اهداء إلى أخي العزيز الأستاذ الدكتور/ أحمد هندي المحترم
مع أطيب التمنيات بدوام الصحة والعافية والتوفيق

أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي

« طرق التنفيذ الجبري ومراحله وإجراءاته ومنازعاته »

دكتور/ أحمد هندي
أستاذ قانون المرافعات
كلية الحقوق
جامعتي الكويت والاسكندرية

دكتور/ سيد أحمد محمود
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق
جامعتي الكويت وعين شمس

دكتور/ عبد الستار الملا
العميد المساعد للشئون الطلابية
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

الجزء الثاني
٢٠٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

"وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً . وأوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم ذلك خيراً وأحسن تأويلاً"

سورة الإسراء آية ٣٤ ، ٣٥

"والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون والذين هم على صلواتهم يحافظون . أولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون"

سورة المؤمنون الآيات ٨ : ١١

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا المؤلف في أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي "طرقه ومراحله وإجراءاته ومنازعاته" هو خلاصة جهود مستمرة قمت بها في البحث والتدريس لمادة التنفيذ الجبري لطلاب السنة الرابعة بكلية الحقوق لجامعتي عين شمس والكويت منذ عشر سنوات ليخرج هذا المؤلف العلمي بهذه الصورة.

وأرجو أن يجد القارئ العزيز – من المهتمين بإعداد ودراسة القانون وتطبيقه وتدريسه – في مضمون هذا المؤلف العون والسند في معرفة أصول التنفيذ الجبري من خلال طرقه ومراحله وإجراءاته ومنازعاته ليتسنى له استنباط الحلول العملية لمشاكل التنفيذ الجبري وللعمل على سد ثغراته.

والله المستعان والموفق ...

المؤلف ،

د/ سيد أحمد محمود

في ٢٠٠٠/٩/٣٠م

المقدمـــة

إذا كان المبدأ الإجرائي هو لا يسقط حق وراءه مطالب وقاض محايد يحميـــه ويعمـــل على استرجاعه لصاحبه لكي ينتفع بثماره ، فإن القانون أتاح لكـــل شـــخص اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه وحمايته من خلال التقدم بطلب إليـــه لكـــي يعمـــل القضاء - بواســـطة مجموعة من الإجراءات تستند إلـــى المســـاواة وتحقيـــق مبـــدأ المواجهـــة بين الخصوم أمامه - على تحقيـــق العدالـــة بإعطاء كل ذي حـــق حقـــه بحكم يحـــوز حجية الأمر المقضى لكي ينتفع المحكوم له بمنافع حقه من خلال تنفيـــذ هذا الحكـــم - اختيارياً أو جبرياً - في مواجهـــة المحكوم عليه [1]. ولكي يتـــم هـــذا التنفيذ الجبري بطريـــق غير مباشر لابد وأن يكون هذا الحكم - كقاعدة - حائزاً لقـــوة الأمر المقضى وأن يكون إلزامياً بدفع مبلغ من النقـــود - وليـــس إلزاميـــاً بعمـــل أو بالامتناع عن عمل - وليس تقريرياً أو منشئاً [2] وأن يزيـــل هـــذا الحكـــم بالصيغـــة

---

١ - يشترط في قبول الحكم المانع من الطعن طبقاً للمادة ١/١٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن يكون هـذا القبول قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وعلى التنازل عن حق الطعن فيه ومتى كان الحكم المطعـــون فيه إنتهائياً واجب التنفيذ بقوة القانون فإن تنفيذ المحكوم عليه له اختيارياً لا يفيد رضاءه به إذ أن عـــدم تنفيـــذه طواعية من شأنه الالتجاء إلى التنفيذ الجبري ولا يعتبر التنفيذ الاختياري عندئذ قبولاً للحكم وإنما اتقاءً لتنفيـــذه جبراً ، تمييز ١٩٩٠/٥/٢٨ ، الطعن ٩٠/١٦ تجاري ، مجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة التمييز "مج" في الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، (حـروف ت ، ث ، ج ، ح ، خ ، د ، ذ ، ر) ص ٤٧٣ بند ٢٣.

٢ - ولكن المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري التي تقبل الطعن المباشر - كاستثناء وفقاً للمادة ١٢٨ مرافعـــات - قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها هي تلك الأحكام التي تصدر في طلب موضوعـــي متضمنـــة إلـــزام المحكوم عليه أداء معيناً يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة في حالة نكوله عن أدائـــه إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية فيخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر علـــى تقرير أو إنشاء حق أو مركز قانوني معين ، تمييز جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥ ، الطعـــن رقـــم ٩٤ /٨٧ ، مجموعـــة القواعد القانونية التي قررها محكمة التمييز "مج " في الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ ، القســـم الثاني ، المجلد الثاني (حروف ت ، ث ، ج ، ح ، خ ، د ، ذ ، ر) ص ٤٧٠ ، بند ١٢.

التنفيذية[1] ليصبح سنداً تنفيذياً يخوله الحق في التنفيذ الجبري عند الاقتضاء.

ولكن قرارات القاضي أو أعماله لا تقتصر فقط على الأحكام فقد تشتمل على أوامر منها ما يسمى الأوامر على العرائض ومنها ما يسمى أوامر الأداء وأوامر التقدير وكل هذه الأوامر قد تعد سندات تنفيذية إذا توافرت فيها شروط القوة التنفيذية[2] ، كما أن هذه السندات التنفيذية قد تكون قرارات قضائية ممثلة في الأحكام أو الأوامر التي قد تكون صادرة من المحاكم الوطنية أو الأجنبية ، وقد تكون أعمال صادرة من جهات ليست قضائية (كالمحكم أو موظف التوثيق).

وعلى أية حال فإن السند التنفيذي يخول صاحبه - للحصول على حقه وثماره رغماً عن إرادة المدين - الحق في التنفيذ الجبري غير المباشر - كما أوضحنا سلفاً - أي مكنة الحجز على أموال مدينه وبيعها بالمزاد العلني لكي يستوفي حقه من ثمن البيع بالمزاد العلني "من حصيلة التنفيذ".

وهكذا فإن الحق في التنفيذ الجبري هو حق إجرائي - اعترف به قانون

---

١ - الحكم الأجنبي ولو كان حائزاً لقوة الأمر المقضى لا تكون له قوة تنفيذية في أرض الكويت إلا إذا منح تلك القوة من المحاكم الكويتية وفقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة ١٩٩ من قانون المرافعات ، تمييز ١٩٩٤/١٢/١٠ طعن رقم ٩٤/٥٠ أحوال شخصية ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثانية والعشرون ، الجزء الثاني، ص ٤٩٥ وما يليها ، بند ٢.

٢ - الأوامر على العرائض تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون (م ١٩٣/ جـ مرافعات) وهذا يرجع إلى الضرورة التي ألجأت طالب الأمر إلى طلبه من الحاجة الملحة لتحقيق مصلحة أو لاتخاذ تدبير تحفظي أو تدبير مؤقت ويكون التنفيذ بغير كفالة إلا إذا نص الأمر على وجوب الكفالة ؛ ومع ذلك يجوز عند التظلم من الأمر - الذي يكون الحكم فيه بدوره نافذاً نفاذاً معجلاً بقوة القانون (م ١٩٣/جـ مرافعات) - على عريضة طلب وقف التنفيذ المعجل مؤقتاً (م ١٣٣ مرافعات) وإلى أن يفصل في موضوع التظلم. ويلاحظ أن الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم خلال ٣٠ يوماً من تاريخ صدوره (م ١٦٣ فقرة أخيرة مرافعات) وذلك حق لا يظل سيفاً مسلطاً على الصادر ضده الأمر إلى ما لا نهاية ، نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة ، ص ٢٤١ وما يليها.

المرافعات – لمن بيده سند تنفيذي في حالة امتناع المدين عن التنفيذ الاختياري حتى يستطيع الدائن الحصول على منافع حقه رغماً عن إرادة مدينه وذلك بضرورة اللجوء إلى إدارة التنفيذ – التي تمثل السلطة العامة في الدولة القانونية – مراعياً في ذلك قواعد ومراحل إجراءات التنفيذ الجبري الواردة في قانون المرافعات.

إن إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر تختلف وفقاً لمراحله التي تكون ثلاث : الحجز ثم البيع بالمزاد العلني وأخيراً توزيع حصيلة التنفيذ الجبري على الدائنين المشتركين في التوزيع ليستوفوا حقوقهم الثابتة في سنداتهم التنفيذية من حصيلة التنفيذ الجبري غير المباشر.

ونظراً لأن الأشخاص متساوون أمام القانون والقضاء في الحقوق والواجبات وأن القانون قد قرر الحق في التنفيذ – باعتباره حقاً إجرائياً – لصالح من بيده سند تنفيذي ، فلقد كفل القانون أيضاً لمن يضار من التنفيذ أو من عرقلته حقاً إجرائياً آخر – يقابل الحق في التنفيذ – ألا وهو الحق في الاعتراض على التنفيذ [1] حيث أن الحق في التنفيذ مقرر لمصلحة من بيده سند تنفيذي ، أما الحق في الاعتراض - بالمقابلة – فهو مقرر لمن يضار منه أو من عرقلته سواء كان المنفذ ضده أو طالب التنفيذ أو الغير.

وعلى ذلك فإن الاعتراف بالحق في الاعتراض على التنفيذ يرجع إلى احترام مبدأ أساسي في الإجراءات وهو المساواة أمام القضاء في الحقوق والواجبات الإجرائية[2] من ناحية ومن ناحية أخرى يعمل هذا الاعتراف بهذا الحق على كفالة

١ – تبدو أهمية إشكالات التنفيذ في إتاحة الضمانات للخصوم للتحقق من قانونية التنفيذ وتبدو هذا مظهراً لحق التقاضي في التنفيذ ، أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ١٢٣ ، ص ١٧٩.

٢ – إذ أن إشكالات التنفيذ إنما ترمي لحماية مصلحة المدين إزاء المركز الذي يخوله السند التنفيذي للدائن ، فحق المدين في إشكالات التنفيذ يدعم مركزه ويجعله متكافئاً مع مركز طالب التنفيذ الذي يستند إلى قوة السند التنفيذي ، أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، ص ١٧٩ ، بند ١٢٣.

حقوق الدفاع للأشخاص ، ومن ناحية ثالثة فإن ممارسة هذا الحق تضمن تطبيق مبدأ عام في الإجراءات وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم بمعناه الإجرائي[1] الذي يفترض المجابهة في الإجراءات بين الخصمين (طالب التنفيذ والمنفذ ضده أو الغير) وبمعناه الموضوعي الذي يقتضي التقابل (أو المقابلة) بين المصالح المتعارضة والموازنة بينها.

وممارسة الحق في الاعتراض على التنفيذ تتم أيضاً من خلال اتباع قواعد وإجراءات مرسومة سلفاً في القانون – قانون المرافعات – لكي تتم المنازعة في التنفيذ على الوجه المشروع.

ومن هنا نستطيع القول بأن ممارسة الحق في التنفيذ تتم من خلال – ما أسماه الفقه الإجرائي – دعوى [2] أو خصومة [3] أو عملية التنفيذ[4] أما ممارسة الحق في الاعتراض على التنفيذ تتم من خلال – ما يسمى –

---

١ – أحمد خليل ، مبدأ المواجهة ودوره في التنفيذ الجبري ، ط ١٩٩٩ ،دار المطبوعات الجامعية.

٢ – بصدد الدعوى التنفيذية ، أنظر محمد عبدالخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، ط ١٩٧٧ ، ص ٨٧ وما يليها ، بند ٩٧ وما يليه.

٣ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ ، بند ٦ ، ص ٨ وما يليها ، بند ٥٩ وما يليه ، ص ٨٣ وما يليها ، محمود محمد هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات ، ط ٢ ، ١٩٩١، ص ٢٦٧ وما يليها.

٤ – عن مراحل التنفيذ دون خصومة ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي وفقاً لقانون المرافعات الجديد (مرافعات ٢) ، العام الجامعي ١٩٨٠ – ١٩٨١ ، مذكرات مكتوبة على الآلة الكاتبة ، ص ١٢٤ وما يليها ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ١٩٩٧ ، بند ٤١ وما يليه ، ص ٨٠ وما يليها ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الأول ، ط أولى ١٩٩٦ ، بند ٢٨ ، ص ٢٨ وما يليها. =

المنازعة في التنفيذ[1] باعتبار أن هذه المنازعة تمثل عارضاً قانونياً من عوارض التنفيذ التي تسعى إلى منع وتعطيل التنفيذ أو عرقلته.

إن خطة دراستنا – على النحو السابق بيانه – تتكون من بابين :

الباب الأول : طرق التنفيذ الجبري غير المباشر ومراحله الذي ينقسم بدوره إلى فصلين :

الفصل الأول : طرق التنفيذ الجبري غير المباشر.

الفصل الثاني: مراحل وإجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر.

والباب الثاني : منازعات التنفيذ الجبري الذي ينشطر أيضاً إلى فصلين:

الفصل الأول : مفهوم المنازعة في التنفيذ وأنواعها.

الفصل الثاني : أحكام المنازعة في التنفيذ الجبري :

المبحث الأول : المنازعات الموضوعية في التنفيذ.

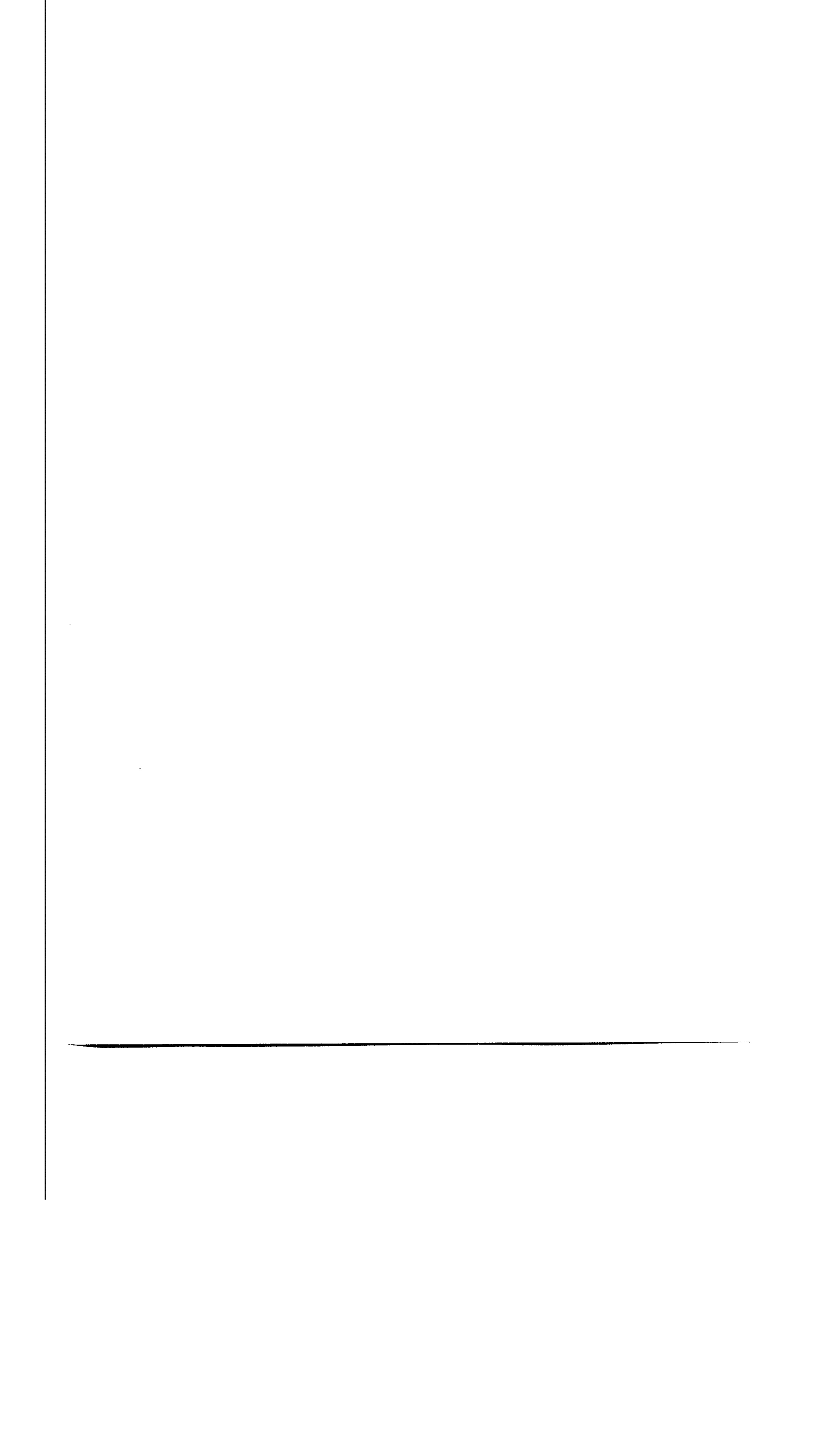
المبحث الثاني : المنازعة الوقتية في التنفيذ.

= وعن طرق التنفيذ الجبري وإجراءاته أنظر عزمي عبدالفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، ط ٨٣ – ١٩٨٤ ، ص ٣٨٤ وما يليها. التنفيذ القضائي هو عمل من أعمال القانون الإجرائي يخضع لقانون المرافعات وفضلاً عن تحديد قانون المرافعات المقدمات اللازمة له ، يرتب المراحل المكونة لمضمونه وينظم أركانه المختلفة. ولكنه كنشاط مادي ، لا يعتد القانون فيه بعيوب الإرادة كما لا يعتد بعدم مشروعية السبب وإنما يعني القانون بتنظيم أشخاصه ومحله وشكله ، وجدي راغب فهمي ، التنفيذ القضائي وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية "المصري" ، ط ١٩٩٥ ، ص ٢٦٤ وما يليها.

١ – هي تلك المنازعات التي تدور حول أركان أو شروط يجب توافرها لوجود أو لصحة التنفيذ الجبري ويصدر فيها إما حكم وقتي باستمرار التنفيذ مؤقتاً أو بوقفه مؤقتاً أو بصحته أو ببطلانه أو بجوازه أو بعدم جوازه ، نبيل إسماعيل عمر ، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية ،دراسة عملية طبقاً لأحكام الفقه والقضاء ، ٢٠٠٠م ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ١١ ، بند ١.

الباب الأول

طرق التنفيذ الجبري ومراحله وإجراءاته



الباب الأول
طرق التنفيذ الجبري ومراحله وإجراءاته

ينصب هذا الباب على دراسة طرق التنفيذ الجبري من ناحية (الفصل الأول) ومراحله وإجراءاته من ناحية أخرى (الفصل الثاني) كالتالي :

الفصل الأول
طرق التنفيذ الجبري

تختلف قواعد وطرق التنفيذ الجبري إما بحسب نوعه (تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر) [1] من ناحية ، وإما بحسب محله (مال أو شخص) من ناحية أخرى ، وأما بحسب شخص المنفذ ضده (المدين أو الغير) من ناحية ثالثة :

المبحث الأول
طرق التنفيذ الجبري بحسب نوعه
(التنفيذ الجبري المباشر والتنفيذ الجبري غير المباشر)

تنقسم طرق التنفيذ الجبري بحسب نوعه إلى تنفيذ مباشر (مطلب أول) وتنفيذ غير مباشر (مطلب ثان) :

---

١ – التنفيذ القضائي عبارة عن نشاط تقوم به الدولة بواسطة الجهاز القضائي لإعمال جزاء القانون جبراً • ويتم عن طريق تدخلها المباشر في الواقع المادي لإحداث التغيير الذي يقتضيه الجزاء • ونظراً لتنوع محل الجزاء فإن التنفيذ ينقسم من حيث مضمونه إلى تنفيذ مباشر (إذا كان محل الجزاء تسليم عين معينة كعقار أو منقول معين بالذات أو القيام بعمل كإقامة بناء أو إزالته أو سد نافذة) وتنفيذ غير مباشر (إذا كان محل الجزاء إعطاء مبلغ من النقود)، أنظر وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ التنفيذ القضائي وفقاً لقانون المرافعات (الكويتي) الجديد ،ط ٨٠ – ١٩٨١ ص ١٤.

التنفيذ الجبري فهو الذي تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة يقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهراً عنه ، محمد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، بند ٣ ، ص ٢ ، أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، ط ٦ ، بند ١٢ ، ص ١٨ ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، ط أولى ١٩٩٦ ، الجزء الأول ، ص ١٩ وما يليها ، ص ٢٤ وما يليها •

المطلب الأول
التنفيذ الجبري المباشر

يعني التنفيذ الجبري المباشر أن يحصل الدائن على مضمون حقه مباشرة – دون اللجوء إلى مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر (حجز – بيع – توزيع) – ممن يحوز أو يملك محل هذا الحق الذي قد لا يكون مبلغاً من النقود فهو إذن لا يعتدي على حقوق أخرى في ذمة المدين [1] (مثال التسليم الجبري المباشر لسيارة معينة أو منقول معين بالذات أو هدم جدار أو سور أو إخلاء عقار) فالدائن يلجأ في هذه الحالة للقضاء حتى يتم له التنفيذ الجبري المباشر (أي الحصول على ما التزم به المدين) [2] على عكس التنفيذ الجبري غير المباشر حيث يحصل الدائن على حقه المالي الذي يجب أن يكون مبلغاً من النقود عن طريق الحجز على حقوق مالية أخرى (منقولات

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ ، بند ٤ ، ص ٧.

٢ – التنفيذ المباشر يتجه مباشرة إلى تحقيق النتيجة العملية التي يقتضيها الجزاء فيقوم مأمور التنفيذ بالعمل الذي تتطلبه هذه النتيجة سواء بنفسه كإخلاء العقار وتسليمه أو تسليم المنقول أو عن طريق مقاول مثلاً يقوم بالهدم والبناء تحت إشرافه بناء على أمر مدير إدارة التنفيذ ، أنظر وجدي راغب ، مذكرات "الكويتي" ، المرجع السابق ، ص ١٤.

ينبغي ملاحظة أن التنفيذ الجبري لا يرد على الالتزام بامتناع عن عمل إذ أن هذا الالتزام لا يقبل بطبعه التنفيذ الجبري وإنما الذي ينفذ هو الالتزام بإزالة ما تم مخالفاً للالتزام بالامتناع ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الأول، ص ٢٤ ، هامش ١.

ويشترط لإجراء التنفيذ المباشر شرطان : الأول عدم قيام مانع مادي من إجرائه بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلاً من الناحية المادية (كالتنفيذ على شيء هلك فيتحول التزام المدين إلى التزام بمبلغ من النقود على سبيل التعويض ، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي). والثاني عدم قيام مانع أدبي من إجراء التنفيذ المباشر إذ يجب أن يكون التنفيذ المباشر ممكناً من الناحية الأدبية بحيث لا يؤدي القيام به إلى المساس بحرية المدين الشخصية فلا يجوز تكليف المدين بعمل أو بالامتناع عنه رغم إرادته بقهره على ذلك ولكن يجوز للدائن فقط طلب التعويض المناسب لجبر ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب عدم الوفاء بالتزام عيناً من قبل مدينه ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ "الكويتي" ، الجزء الأول ، ص ٢٤ وما يليها.

أو عقارات أو حقوق شخصية للمدين) لكي يتم بيعها بالمزاد العلني ثم توزع حصيلة البيع (ثمنه الذي رسى به المزاد) على الدائن الحاجز وإذا تبقى شيء من النقود يرد للمدين. ولقد نظم قانون المرافعات في المادة ٣/٢١٥ ، ٤ بعض الطرق لهذا التنفيذ المباشر فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية [1]. وعلى ذلك فسبب التنفيذ المباشر قد لا يكون مبلغا من النقود (كالحكم بتسليم منقول أو بإخلاء عقار أو بحضانة أو ضم الصغير) على عكس التنفيذ الجبري غير المباشر الذي يلزم أن يكون سببه مبلغا من النقود (وارد في سند تنفيذي) ، كما أن محل التنفيذ المباشر مال معين من أموال المدين أما محل التنفيذ الجبري غير المباشر فهو أي مال من أموال المدين (عقار أو منقول) يتم الحجز عليه ثم بيعه بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه على الحاجزين وإذا تبقى شيء من النقود يرد للمدين (أو لمالك العقار).

ولكن هناك وحدة في النتيجة بينهما حيث أن هدف التنفيذ المباشر هو حصول الدائن على ذات حقه وهي نفس الهدف الذي يسعى إليه الدائن في التنفيذ الجبري غير المباشر ولكن الخلاف بينهما في طبيعة حق الدائن حيث انه في التنفيذ المباشر قد لا يكون مبلغا من النقود (التزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو بإعطاء) أما في التنفيذ الجبري غير المباشر فهو مبلغ من النقود ، علاوة على اختلاف محل كل منهما كما أوضحنا سلفا.

ولقد حدد قانون المرافعات القواعد التي تنظم التنفيذ المباشر في ثلاث مواد (م ٢٨٩ : ٢٩١ مرافعات) [2] حيث ألقي على عاتق مأمور التنفيذ – في حالة التنفيذ بتسليم منقول أو عقار – التزاما بالتوجه إلى المكان الذي به الشيء لتسليمه للطالب ،

---

١ – أنظر ما سيلي ص ٢٠ .

٢ – يخضع التنفيذ المباشر للأحكام العامة في التنفيذ المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون المرافعات (م ١٨٩ : ٢١٥) ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ ، جزء أول ، ص ٢٦.

على أن يبين في محضره الأشياء محل التسليم والسند التنفيذي وتاريخ إعلانـــه ، وإذا كان التسليم وارداً على عقار مشغول بحائز عرضي نبه عليه مأمور التنفيذ بالاعتراف بالحائز الجديد (م ١/٢٨٩ مرافعات)٠ وإذا كانت الأشياء المراد تســـليمها محجــوزاً عليها فلا تسلم للطالب وإنما يخبر المأمور الدائن الحاجز بذلك (م ٢/٢٨٩ مرافعات)٠ ويصدر مدير إدارة التنفيذ الأوامر اللازمة للمحافظة على حقوق ذوي الشأن بناء علـى طلب صاحب المصلحة أو مأمور التنفيذ (م ٢٨٩/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

وعند تنفيذ الحكم بإخلاء العقار يتبع حكم المادة ٢٩٠ من قــانون المرافعــات حيث يقوم مأمور التنفيذ بإخبار الملزم بإخلاء العقار باليوم والساعة اللذيـــن ســيتولى فيهما تنفيذ الإخلاء وذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام على الأقل وعند حلول الموعــد المحدد يقوم بتمكين الطالب من حيازة العقار ، وإذا كان بالعقار المذكـــور منقــولات غير واجب تسليمها لطالب الإخلاء ولم ينقلها صاحبها فوراً يعهد بها المأمور للطـــالب لحراستها في ذات المكان أو بنقلها إلى مكان آخر إذا لم يوافق الطالب على الحراسة٠

وإذا كانت تلك المنقولات تحت الحجز أو الحراسة وجب على مأمور التنفيــذ إخبار الدائن الذي وقع الحجز أو الحراسة بناء على طلبه وعلى مــأمور التنفيــذ فــي الحالتين رفع الأمر إلى مدير إدارة التنفيذ لاتخاذ ما يراه لازماً للمحافظة على حقـــوق ذوي الشأن (م ١/٢٩٠ مرافعات)٠

ويحرر مأمور التنفيذ محضراً يبين فيه السند التنفيذي وتاريخ إعلانه ووصــف العقار محل الإخلاء والمنقولات غير الواجب تسليمها للطالب والإجراء الذي اتخذ فــي شأنها (م ٢٩٠/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

ولتنفيذ الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل تنفيذاً جبرياً مباشراً يجب أن يقـــدم الطلب إلى مدير إدارة التنفيذ لكي يحدد الطريقة التي يتم بها هـــذا التنفيـــذ٠ ويرفــق بالطلب السند التنفيذي وإعلانه (م ١/٢٩١ مرافعات)٠

ويقوم مدير إدارة التنفيذ – بعد إعلان الطرف الآخر لسماع أقواله – بإصدار أمره بتحديد الطريقة التي يتم بها التنفيذ وتعيين مأمور التنفيذ الذي يقوم به والأشخاص الذين يكلفون بإتمام العمل أو الإزالة [1] (م ٢٩١/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

المطلب الثاني
التنفيذ الجبري غير المباشر

التنفيذ الجبري غير المباشر هو الطريق الذي يسلكه الدائن الذي لـه حقوق مالية – يلزم أن تكون مبلغا من النقود [2] – لإجبار مدينه على الوفاء بها وذلك عن طريق اللجوء إلى إدارة التنفيذ لإتباع طريق من طرق الحجز المقررة على حسب نوع المال المملوك للمدين ثم تلي مرحلة الحجز مرحلة البيع ثم المرحلة الختامية وهي مرحلة توزيع الحصيلة الناتجة عن بيع الأموال المحجوزة على الدائنين الحاجزين[3]،[4]٠

---

١ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الأول ،ط أولى ١٩٩٦ ، ص ٢٧ وما يليها ، بند ٢٧.

٢ – إذا كان محل الجزاء إعطاء مبلغ من النقود فإن التنفيذ يكون عن طريق الحجز ونزع الملكية وذلك سواء كان هذا الجزاء تنفيذا عينيا لالتزام نقدي أصلا كالالتزام بدفع ثمن المبيع أو دفع أجرة العين المؤجرة أو كان تعويضا أي التزام غير نقدي أصلا ، وجدي راغب ، المذكرات "الكويتي" ، المرجع السابق ، ص ١٤. التنفيذ بنزع الملكية هو طريق تنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود سواء أكان ذلك أصلا أو مآلا لعدم إمكان تنفيذ الالتزام مباشرة وتحوله إلى التزام بمبلغ من النقود ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ٤ ، ص ٧.

٣ – ففي هذه الحالة لا يكون محل الجزاء مالا معينا بالذات٠ وإنما يسأل المدين عن دينه في جميع أمواله٠ ولـذا يلـزم اتخاذ مجموعة من الإجراءات القانونية بالنسبة لمال معين من هذه الأموال للوصول بطريق غير مباشر للنتيجة العملية التي يقتضيها الجزاء، ويمكن إجمالها – عادة – في المراحل الثلاث الآتية :

أ – الحجز : وهو مرحلة أولية الغرض منها تخصيص مال معين من أموال المدين ليكون محلا لإجراءات التنفيذ ووضعه تحت يد القضاء (تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني)٠

ب – البيع (بالمزاد العلني): ويقوم به القضاء (أو تحت إشرافه) بغرض تحويل المال المحجوز إلى مبلغ من النقود (يستوفي منه الدائن حقه)٠ =

ولقد حدد قانون المرافعات إطاراً مرسوماً للتنفيذ الجبري غير المباشر باتباع الحجز على المال وبيعه (الباب الثاني م ٢١٦ : ٢٨١ مرافعات) وتوزيع حصيلة التنفيذ (الفصل السابع من الباب الثاني م ٢٨٢ : ٢٨٨ مرافعات)· ونلاحظ هنا أن المشرع في تنظيمه لمراحل التنفيذ الجبري غير المباشر لم يفرد عنواناً للبيع بالمزاد العلني ولكنه نظمه تحت عنوان الحجوز في حين أنه أفرد عنواناً وفصلاً مستقلاً لتوزيع الحصيلة (الفصل السابع من الباب الثاني)· "ولكن المشرع لا ينظم طريقاً واحداً للتنفيذ بل طرق متعددة حسب طبيعة محل التنفيذ وحيازته ويتطلب في كل طريق من هذه الطرق مجموعة من الإجراءات المتميزة في حجز المال وبيعه· ويمكن حصرها في الطرق الثلاثة الآتية :

أ - التنفيذ على المنقول لدى المدين·

ب - التنفيذ على العقار·

جـ- التنفيذ على ما للمدين لدى الغير·

أما التوزيع فقد وضع له المشرع قواعد موحدة لا تختلف باختلاف محل التنفيذ وحيازته"[1]·

وهذا النوع أي التنفيذ الجبري غير المباشر هو الذي تنصب عليه دراستنا

= **جـ - التوزيع** : وهو المرحلة النهائية حيث يقتضي الدائن أو الدائنون حقوقهم من حصيلة التنفيذ (أي ثمن المال المحجوز) · أنظر وجدي راغب ، مذكرات "الكويتي" ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، أحمد مليجي ، الجزء الأول ، بند ٢٨ ، ص ٢٩.

٤- وبه لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة بل يحجز على أي مال من أموال مدينه وينزع ملكيته لاستيفاء حقه من ثمنه· وهو في قيامه بالحجز ونزع الملكية يمس حقوقاً أخرى في ذمة مدينه المالية ، إذ محل التنفيذ ليس هو محل الالتزام الأصلي الذي حدث عدم الوفاء به ، بل أي مال من أموال المدين ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، المرجع السابق ، بند ٤ ، ص ٧ وما يليها·

١ - وجدي راغب ، مذكرات "الكويتي" ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما يليها ، و ص ١٢٤.

بالتفصيل في هذا الجزء الثاني من المنهج.

المبحث الثاني

طرق التنفيذ بحسب محله

تنقسم طرق التنفيذ بحسب محله إلى تنفيذ على مال (مطلب أول) وتنفيذ على شخص (مطلب ثان):

المطلب الأول

التنفيذ على المال [1]

تنقسم طرق التنفيذ الجبري على مال وفقاً لما إذا كان المال منقولاً أو عقاراً من ناحية، ووفقاً لما إذا كان المنقول منقولاً بحسب المآل أو عقاراً بالتخصيص من ناحية أخرى:

الفرع الأول

طرق التنفيذ الجبري على المنقول وعلى العقار

أ - إذا كان المال منقولا : فيكون طريق التنفيذ الجبري هو التنفيذ على منقول. والمنقول هو كل ما ليس عقارا (م ٢٧ مدني) [2] ولكن إجراءات هذا الطريق تختلف بحسب ما إذا كان المنقول في حيازة المدين (م ٢٤٢ : ٢٦٢ مرافعات) أم في حيازة الغير (م ٢٢٧ : ٢٤١ مرافعات) [3] وبالتالي ينقسم هذا الطريق إلى تنفيذ على منقولات لدى المدين وتنفيذ على منقولات لدى الغير.

---

١ - المقصود بالمال في القانون الحقوق المالية سواء أكانت حقوقا عينية أو شخصية، وجدي راغب، مذكرات في مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي"، ط ١٩٨٠ - ١٩٨١، ص ٩٢. والأشياء المتقومة تصلح محلا للحقوق المالية (م ٢٢ مدني).

٢ - ومع ذلك يعتبر الشيء منقولا إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول ونظر إليه استقلالا على هذا الاعتبار (م ٢/٢٤ مدني).

٣ - ومع ذلك يجوز تطبيق قواعد حجز المنقول لدى المدين في هذه الحالة إذا وافق الغير على ذلك وقت الحجز على اتباع هذا الطريق عوضا عن حجز ما للمدين لدى الغير (م ٢٢٨ مرافعات).

ب - إذا كان المال عقارا : فيتبع طريق التنفيذ الجبري علـــى العقـــار (م ١/٢٤ مدني) والعقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منـــه دون تلـف أو تغيير في هيئته ، ويعتبر عقارا كل حق عيني يقع على عقار (م ٢٦ مدني) والقواعـــد الأساسية لهذا الطريق لا تختلف بحسب ما إذا كان العقار في حيازة المديـــن أم فـــي حيازة الغير (م ٢٦٣ : ٢٨١ مرافعات) ولكن تضاف إلى هذه القواعـــد الأساسـية إذا كان العقار في حيازة الغير قواعد أخرى تجسد إجراءات واجبة الاتباع فـــي مواجهـة الغير الذي قد يكون كفيلا عينيا أو حائزا (على سبيل المثال المـــواد ١/٢٦٥ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٤/٢٧١ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩ مرافعات)٠

الفرع الثاني

طرق التنفيذ الجبري على المنقول بحسب المآل وعلى العقار بالتخصيص

أ - المنقول بحسب المآل هو كل شيء يكون انفصالـــه عـــن أصلـه وشـيك الحصول ونظر إليه استقلالا على هذا الاعتبار (م ٢/٢٤ مدني) ، فإذا كـــان المنقـــول بحسب المآل هو محل التنفيذ الجبري فيطبق عليه قواعد التنفيذ على منقـــولات لـــدى المدين وفقا للمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات التي تنص على انه "إذا كان الحجز علـــى منقولات ، بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجـــة إلى حجز جديد٠ وإذا كان المحجوز دينـــا غـــير مســـتحق الأداء بيـــع بـــالإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٦٢)"٠

لكن نظرا لأن القاعدة أن الحجز على المال يستتبع الحجـــز علـــى ملحقاتـــه (ثماره) بقوة القانون ، فإن المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات التي تنـــص علـــى أن تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل طلب الحجز ويـــودع الإيـــراد وثمن الثمار والمحصولات خزانة إدارة التنفيذ – تعتبر تطبيقا لهذه القاعدة وتنطبـــق –

قياسا - على كافة الأموال المحجوزة. فالحجز يشمل ثمار المال المحجوز من وقت الحجز حتى يتم البيع وذلك سواء كان المال المحجوز عقارا أو منقولا أو حقا شخصيا وسواء أكانت الثمار طبيعية أو مستحدثة كالمحصولات أو مدنية كالأجرة والفوائد ، فتعد في جميع الحالات محجوزة بقوة القانون بمجرد الحجز على المال دون أي إجراء آخر[1].

ب - العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمته واستغلاله (م ٢٥ مدني).

فإذا كان العقار بالتخصيص هو محل التنفيذ الجبري فإن قواعد التنفيذ على العقار بالتخصيص هي نفس القواعد التي طبقت على العقار الأصلي أي تطبق قواعد التنفيذ الجبري على العقار بطبيعته بقوة القانون على العقار بالتخصيص ولا يحتاج الحجز على العقار بالتخصيص إلى إجراءات جديدة ، لذلك نص المشرع في المادة ٢١٦/ و من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص استقلالا عن العقار نفسه المخصص لخدمته وذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنه أو مصاريف صيانته [2].

وعلى ذلك فإذا تم الحجز على العقار بطبيعته أي الأصلي يعتبر العقار بالتخصيص محجوزا بقوة القانون ويعفى الحاجز من اتباع هذه القواعد مرة أخرى ما لم يكن الحجز لاقتضاء ثمنه أو مصاريف صيانته فعندئذ تتبع إجراءات الحجز على المنقول.

---

١ - وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١٣٨.

٢ - إن المنع هنا نسبي لا يمتد إلى كل الديون وهو قاصر على الحجز عليها بصورة مستقلة بإجراءات الحجز على المنقول. أما إذا حجز على العقار المخصص لخدمته فإن الحجز العقاري يشملها بالتبعية ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي وفقا لقانون المرافعات (الكويتي) الجديد (مرافعات ٢) ، عام ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١١٢.

المطلب الثاني
التنفيذ على الشخص

قد يحدث أن يكون محل التنفيذ ليس مالا بل شخصا طبيعيا (الفرع الأول) أو اعتباريا (الفرع الثاني) :

الفرع الأول
التنفيذ على الشخص الطبيعي [1]

أ- يعتبر التنفيذ على الشخص الطبيعي استثناء من القاعدة العامة في التنفيذ الجبري الذي ينصب على الذمة المالية للشخص (م ٣٠٧/أ مدني) أي على أمواله باعتبارها الضمان العام لحقوق الدائنين وليس على شخصه أو جسده. لذا فإن التنفيذ على الشخص (شخصه أو جسده) لا يكون إلا في المسائل الجزائية وبعض مسائل الأحوال الشخصية وهو يعتبر تنفيذا مباشرا خارج دائرة المعاملات المالية. أما التنفيذ الجبري بالحجز ونزع الملكية فمحله دائما مال [2]. وعلى الرغم من أن القوانين الحديثة منعت وسائل الإكراه البدني إلا أن القانون الكويتي اعترف بوسيلتين هما حبس المدين (م ٢٩٢ : ٢٩٦ مرافعات) ومنعه من السفر (م ٢٩٧ : ٢٩٨ مرافعات)[3] ولكن هذه وسائل تهديديه لإكراه المدين والضغط على إرادته لكي يقوم بالتنفيذ ولا تعتبر في حد ذاتها طرقا للتنفيذ الجبري على شخص المدين.

---

١ - تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته ، وذلك مع مراعاة ما يقضي به القانون في شأن المفقود والغائب (م ٩ مدني).

٢ - وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ التنفيذ القضائي (الكويتي) ،ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٩٢.

٣ - أنظر بحثنا حول "منع المدين من السفر" ، ط ١٩٩٥.

=

ب – كما توجد أمثلة على التنفيذ المباشر - حيث يكون محله الشخص – في مسائل الأحوال الشخصية ما تنص عليها لفقرة الثالثة من المادة ٢١٥ من قانون المرافعات حيث تنفذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه لأمين بالطريق الإداري بمعرفة جهات الإدارة أو من يعينه وزير العدل لذلك إلا إذا نص القانون على غير ذلك. ويجوز تنفيذها جبرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل ، ويتبع القائمون بالتنفيذ في ذلك ما يأمر به مدير إدارة التنفيذ وتجوز إعادة التنفيذ كلما اقتضى الحال ذلك.

كما تضيف الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٥ من قانون المرافعات حكما آخر

= إذا كان يبين من استقراء المواد من **٢٩٢** إلى **٢٩٨** من قانون المرافعات المدنية والتجارية وما ورد بشأنها في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن لكل من نظامي حبس المدين ومنعه من السفر أحكامه وشروطه فنظام المنع من السفر وضع كإجراء تحفظي لمنع فرار المدين قبل حصول الدائن على سند تنفيذي ، لذلك اكتفى المشرع في شأنه بأن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ولو لم ترفع به دعوى موضوعية ، بينما شرع نظام حبس المدين لمواجهة امتناعه عن تنفيذ الحكم النهائي أو أمر الأداء النهائي الصادر بإلزامه بالدين رغم قدرته على الوفاء ولذلك وضع المشرع إدراكا منه لخطورة هذا الإجراء عدة شروط لإصدار الأمر به ومن هذه الشروط وجود أن يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم نهائي أو أمر أداء نهائي ، فلا يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يكن حقه ثابتا على هذا الوجه ولو كان ثابتا في سند معتبر من السندات التنفيذية وفقا للقانون وذلك على تقدير أن الحق الثابت بحكم نهائي أو أمر أداء نهائي أدعى للاطمئنان في مجال يتصل بحرية المدين ، وكان مؤدى ما تقدم أن إجراءي الحبس والمنع من السفر وجها في الأصل إلى المدين كشخص طبيعي. وإذا كان المشرع قد خرج عن هذا الأصل بما نص عليه في المادة **٢٩٥** من قانون المرافعات المدنية والتجارية من أنه "إذا كان المدين شخصا اعتباريا خاصا صدر الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعا إليه شخصيا" فإنه يشترط لتطبيق ذلك الاستثناء ما يشترط لحبس المدين عموما من وجوب أن يكون بيد الدائن حكم نهائي أو أمر أداء نهائي وأن يكون المطلوب حبسه قد تسبب بفعله في عدم تنفيذ هذا الحكم أو ذلك الأمر وهو ما لا يتوافر في إجراء المنع من السفر ، تمييز **١٩٨٦/١٢/٢٢** ، الطعن **٨٦/٥٩** تظلمات ، مج ٨٦ – **١٩٩١** ، القسم الثاني ، المجلد الثالث ، (حروف س ، ش ، ص ، ض ، ط ، ظ ، ع ، غ ، ف ، ق ، ك ، ل ، م ، ن ، هـ ، و) ، ص ٨٥٥، بند ١ .

وهو أن تحدد المحكمة طريقة تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير ، ولا يجوز أن يكون ذلك في مخفر الشرطة أو أية جهة من جهات الإدارة.

الفرع الثاني

التنفيذ علي الشخص الاعتباري

تثبت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بهذه الشخصية (م ١٨ مدني).

والشخص الاعتباري قد يكون عاما (كالدولة والحكومة أو مؤسساتها) أو خاصا (كشركة أو جمعية).

والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز التنفيذ على الشخص الاعتباري نفسه أم لا؟

أ - **بالنسبة للشخص الاعتباري العام** ، فإذا كان كل شيء تملكه الدولة أو أي شخص اعتباري عام ويكون مخصصا للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون فلا يجوز التعامل فيه بما يتعارض مع هذا التخصيص. كما لا يجوز الحجز أو وضع يد الغير عليه (م ١/٢٣ مدني) ، كما لا يجوز الحجز على الأموال العامة[1] أو الخاصة المملوكة للدولة (م ٢١٦/أ من قانون المرافعات) وذلك احتراما لسيادة الدولة وكيانها المستقل وهيبتها والثقة فيها ؛ فإنه يكون من باب أولى عدم جواز التنفيذ عليها - شخصيا - حيث ان التنفيذ عليها يعني عدم وجودها وإلغائها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن التنفيذ على شخص الدولة يصطدم مع اعتبارات القانون الدولي ومبادئه

---

١ - فلا يجوز الحجز على الأموال العامة سواء أكان المال منقولا أو عقارا ، أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات. كما لا يجوز الحجز على الأموال الخاصة للدولة سواء أكانت عقارات أو منقولات أو حقوق للدولة في ذمة الغير ، وجدي راغب، مذكرات في مبادئ التنفيذ القضائي " الكويتي " ، ١٩٨٠ - ١٩٨١ - ص ١١٥.

التي تنص على احترام سيادة واستقلال كل دولة [1].

ب - أما بالنسبة للتنفيذ على الشخص الاعتباري الخاص- كشركة أو جمعية- فإنه لا يجوز التنفيذ عليه حيث انه وفقا للقواعد الخاصة التي حددها القانون في غير قانون المرافعات توجد وسائل معينة كالغلق أو الحل أو الاندماج أو الإفلاس[2]

---

١ - لا يجوز التنفيذ على الدول الأجنبية ورؤساؤها وممثلوها الدبلوماسيون وهيئة الأمم المتحدة وفروعها ووكالاتها وكافة المنظمات الدولية لتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية بناء على عرف دولي، لذا لا يجوز التنفيذ في مواجهتهم في حدود هذه الحصانة ، وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ٨٧.

٢ - حسني المصري ، الإفلاس ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ ، نظم الإفلاس والصلح الواقي ، القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ / م ٥٥٥ : ٨٠٠. وخصوصا م ٥٩٧ من قانون التجارة الكويتي، القاعدة هي عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري الفردي ضد المدين بعد الحكم بشهر إفلاسه (م ٢/٥٩٧ تجاري) فإذا صدر الحكم بعد الحجز توقفت إجراءات التنفيذ الفردي واندمجت في التفليسة، ومع ذلك يجوز التنفيذ الفردي في مواجهة مدير التفليسة في حالتين: ١- إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس فإنه يجوز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة ويؤول الثمن للتفليسة،

٢- يجوز للدائنين المرتهنين للمفلس وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة اتخاذ إجراءات التنفيذ والاستمرار فيها على الأموال الضامنة لحقوقهم ، أنظر وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي"، مرجع سابق، ص ٨٨.
ويجوز للمحكمة التي تنظر في طلب شهر الإفلاس أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المدين (كالحجز التحفظي) أو لإدارتها إلى أن تفصل في شهر الإفلاس (م ١/٥٦٥ ق، التجارة الكويتي)،
ووفقا للمادة ١/٥٧٨ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ لكل دائن بدين تجاري حال أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا اضطربت أعمال هذا التاجر فوقف عن دفع دينه على نحو ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر، تمييز ١٩٩٤/١٢/٥ ، الطعن ٩٤/٧٢ تجاري، مج عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ ، القسم الثالث ، المجلد الأول ، ويشمل حرفي أ ، ب (يوليو ١٩٩٩) ، ص ٦٤٢ ، بند ٥ ، تمييز ١٩٩٦/٦/٣ ، الطعن ٩٦/١٥٩ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الأول ، ص ٦٤٣ ، بند ٧.
=

لانقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة أو الجمعية أو تصفيتها في قوانين أخـــرى [1].
وهذه الوسائل لا تعتبر وسائل تنفيذية [2] على الشخص الاعتباري نفسه بل هي وسـائل

= وإذا كان يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أن تنشأ جماعة الدائنين وهي تتألف من الدائنين العـــاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل الحكم بشهر الإفلاس فلا يدخـــل في هـــذه الجماعة الدائنون الذين تنشأ ديونهم في ذمة المدين بعد حكم شهر الإفـــلاس ..... فـإن المطعـون ضدهـا المذكورة لا تدخل بذلك في زمرة جماعة الدائنين ولا تخضع بالتالي لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٧ من قـــانون التجارة الذي يخاطب الدائنين الذين تضمهم جماعة الدائنين وهم الذين حظر عليهم القانون ومنذ صدور حكـــم الإفلاس برفع الدعاوى الفردية على المفلس وإذا كان أحدهم قد رفع دعواه قبل صدور حكم الإفـــلاس فإنـــه وإعمالا للنص المتقدم ذكره يقف السير فيها ثم يتقـــدم الدائـــن بدينـــه في التفليســـة ..." تمييـز جلســـة ١٩٨٨/٢/٢٤ ، الطعنان ٢٠٠ ، ٨٧/٢٠٢ تجاري، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثـــاني – المجلـد الأول ، ص ٥٢٥ بند ٥ . وعن الفرق بين التنفيذ الفردي والتنفيذ الجماعي ، أنظر محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيـذ ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ط ١٩٧٧ ، ص ٢٢٤ ، وما يليها ، بند ٢٢٢.

بالنسبة لشهر إفلاس الشركات إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠% على الأقل مـن ديونها، جاز للمحكمة ، بناء على طلب مدير التفليسة أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديريـن أو بعضهم ، بالتضامن أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها (وبمقتضى ذلك التنفيذ الجـبري علـى أموالهم)، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة العناية الواجبة (م ٦٨٤ ق. تجاري). كما يعـــود إلى كل دائن بعد انتهاء التفليسة الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية (التي منها إجراءات التنفيذ الجـبري) للحصـــول على الباقي من دينه (م ١/٧٣٢ ق. تجارة). وإذا كان الدين قد حقق وقبل نهائيا في التفليسة ،جـــاز للدائـن الحصول بموجبه على أمر أداء للتنفيذ به على أموال المدين ، ويذكر في هذا الأمر قبول الدين نهائيا في التفليســـة وانتهاء حالة الاتحاد (م ٢/٧٣٢ ق. تجارة).

كما توقف الدعاوى وجميع إجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد صدور الحكم بافتتاح إجـــراءات الصلـــح (الواقي). ولا يفيد من هذا الحكم المدينون المتضامنون مع المدين ولا كفلاؤه في الدين أما الدعاوى المرفوعة مـــن المدين وإجراءات التنفيذ فتبقى سارية ويجب إدخال الرقيب فيها (م ١/٧٧٠ ق. تجارة).

١ – باستثناء الإفلاس الذي يعتبر وسيلة تنفيذية جماعية على أموال الشركة وليس على الشركة ذاتها ، أنظـــر أحمـــد مليجي ، جزء أول ، ص ٢٢.

٢ – عن أسباب انقضاء الشركات وآثاره ، أنظر طعمه الشمري ، قانون الشركات التجارية الكويـــتي ، ط ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م ، الطبعة الثانية ، ص ١٦٣ : ١٨٩.

لإنهاء الشخصية الاعتبارية ولا علاقة لها بالتنفيذ على الشخص الاعتباري نفسه.

كما أن النص في قانون المرافعات على أنه إذا كان المدين شخصا اعتباريا خاصا صدر الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعا إليه شخصيا (م ٢٩٥)، لا يعني أن ذلك يعتبر تنفيذا على الشخص الاعتباري الخاص على اعتبار من يمثله يعتبر جزءا منه "نظرية العضو" [١] بل الحبس في هذا الصدد وسيلة اكراه وليست وسيلة تنفيذية تبرأ ذمة المدين (الشخص الاعتباري الخاص) من الدين بمجرد القيام بها [٢].

المبحث الثالث
طرق التنفيذ بحسب شخص المنفذ ضده
(المدين أو الغير)

تختلف طرق التنفيذ الجبري بحسب شخص المنفذ ضده (المدين أو الغير) إلى تنفيذ جبري في مواجهة المدين (المطلب الأول) وتنفيذ جبري في مواجهة الغير

١ - المبدأ أن فكرة النائب تختلف عن فكرة العضو في الشخص المعنوي حيث أن النائب يعبر عن إرادته هو وتكون إرادته منفصلة عن إرادة الأصيل أما عضو الشخص المعنوي فهو دائما الحامل لإرادة الشخص المعنوي بحيث لا يمكن بدون العضو أن يكون للشخص المعنوي إرادة يعبر عنها (فالعضو عنصر داخل كيان الشخص المعنوي) أي أن العضو هو اللسان الناطق للشخص المعنوي كما أن النائب يعمل باسم غيره في حين أن العضو هو الوسيلة التي يعمل بها الشخص المعنوي مباشرة وباسمه الخاص ، عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، المجلد الثاني ، ط ١٩٨٢ ، ص ٧٥١ إلى ٧٥٤.

٢ - النص في المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات مؤداه أنه يشترط لتطبيق الاستثناء الوارد بهذا النص ما يشترط لحبس المدين عموما من وجوب أن يكون بيد الدائن حكم نهائي أو أمر أداء نهائي وأن يكون المطلوب حبسه قد تسبب بفعله في عدم التنفيذ كما إذا كان منوطا به هذا التنفيذ فامتنع عنه أو عرقله ويخضع مدير إدارة التنفيذ في تقديره مسئولية المطلوب حبسه عن عدم التنفيذ أو عرقلته لرقابة محكمة الموضوع باعتبار أن هذا لتقدير يعد من مسائل الواقع التي تستقل بها وحسبها أن تقيم قضائها على أسباب سائغة لها أصلا في الأوراق وتكفي لحمله ، تمييز ١٩٩١/١١/١٧ ، الطعن ٩٠/١٧٣ تجاري ، مج ٨٦ - ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٤٧٣ وما يليها ، بند ٢٥.

(المطلب الثاني)٠

المطلب الأول

التنفيذ الجبري في مواجهة المدين

يعتبر المدين - وهو من يكون ملتزماً بالأداء الثابت بالسند التنفيذي [١] أو خلفه العام أو الخاص أو وكيل أحد هؤلاء [٢] - هو الطرف المنفذ ضده في عملية التنفيذ[٣] ولقد حدد المشرع طرقاً للتنفيذ في مواجهة المدين إذا كان محل التنفيذ منقولاً تختلف عن طرق التنفيذ في مواجهة الغير حيث يسمى الأول بالتنفيذ لدى المدين (م ٢٢ : ٢٦٢ مرافعات) والثاني يسمى ما للمدين لدى الغير (م ٢٢٧ : ٢٤١ مرافعات) في حين أن قواعد التنفيذ إذا كان محله عقاراً لا تختلف بصفة أساسية بحسب ما إذا كان المنفذ ضده هو المدين أو الغير٠ ولكن إذا كان صاحب المال محل التنفيذ هو الكفيل العيني أو حائز العقار المرهون فهو يملك مالاً مثقلاً بحق عيني لمصلحة طلب التنفيذ

---

١ - سواء كان هو المدين بالدين أصلاً أو كفيلاً شخصياً له ، أنظر وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ٨٦.

٢ - يجوز التنفيذ على الوارث في حدود ما استولى عليه من تركة المدين تطبيقاً لقاعدة أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون٠ ويتطلب القانون (م ٢/٢٠٨ مرافعات) للتنفيذ في مواجهة الورثة إعلانهم أو إعادة إعلانهم بالسند التنفيذي وانقضاء ثمانية أيام من تاريخ الإعلان ويكون الإعلان لهم جملة في آخر موطن للمورث إذا لم تمض على الوفاة ستة أشهر (م ٤/٢٠٨ مرافعات)٠

كما يجوز التنفيذ على الخلف الخاص ولكن يلزم إعلانه بالسند التنفيذي ، وإذا كان المنفذ ضده غير أهل فتوجه الإجراءات لمن ينوب عنه قانوناً أو قضاء كالولي أو القيم ، وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ٨٦.

٣ - يسمى كذلك الطرف السلبي في التنفيذ وهو من تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهته بحكم أنه مسئول عن الوفاء أو لأن التنفيذ يجري على ماله ويعبر عنه أحياناً بالمدين أو المحجوز عليه وهي تعبيرات غير دقيقة ، أنظر وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ٨٦.

عليه تحت يد حائزه فتوجه إليه إجراءات معينة (م ٢٦٨ : ٢٧١ مرافعات) علاوة على الإجراءات التي توجه للمدين في التنفيذ على العقار.

إذا فقد المدين أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي (م ٢٠٨/٢ مرافعات) [١].

المطلب الثاني
التنفيذ الجبري في مواجهة الغير

المقصود من الغير هو من ليس طرفاً إيجابياً أو سلبياً في التنفيذ أو ممثلاً عن سلطة التنفيذ في الدولة [٢] بل هو من يلزمه القانون الاشتراك في إجراءات التنفيذ - إذا كانت له صفة بالنسبة للمال محل التنفيذ - دون أن يكون طرفاً فيه أو ممثلاً

---

١ - وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ٨٧.

٢ - فمن الغير من لا توجد له أي علاقة بالتنفيذ وهذا بداهة ليس شخصاً فيه ، ومن الغير من ينازع في التنفيذ مدعياً لنفسه حقاً ، كمن يدعي ملكية المنقول في دعوى الاسترداد (م ٢٥٧ مرافعات) أو في دعوى الاستحقاق (م ٢٧٩ : ٢٨١ مرافعات) وهذا أيضاً ليس شخصاً في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءاته. وهو لا يساهم في هذه الإجراءات في سيرها العادي ، وإنما يثير عارضاً يعترض سيرها ، وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ٨٨. ويقصد بالغير في التنفيذ من يتوافر فيه شرطان :

أ - ألا يكون طرفاً في الحق في التنفيذ : أي أن يكون غير طالب التنفيذ (الدائن أو خلفه العام أو الخاص) والمنفذ ضده (المدين أو خلفه العام أو الخاص أو الحائز أو الكفيل العيني).

ب - أن يكون طرفاً في خصومة التنفيذ باشتراكه فيها (فلا يعتبر غيراً من لا يوجه إليه أي إجراء فيها كدائني المدين الذين ينقضي ضمانهم بالتنفيذ على أموال مدينهم من دائن آخر ، من يدعي ملكية المنقولات التي حجز باعتبارها مملوكة للمدين ، من يحوز عقاراً يدعي ملكيته بالنسبة لتنفيذ حكم يتعلق بالملكية في خصومة لم يمثل هو فيها) ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ ، بند ٦٧ ، ص ٩٤ وما يليها.

لسلطة التنفيذ [1]، ومثاله المحجوز لديه - حيث يكون المال في ذمته للمحجوز عليه - في حجزها للمدين لدى الغير وتؤدى إجراءات التنفيذ إلى إلزامه بعدم الوفاء للمحجوز عليه بل للحاجز أو لخزينة المحكمة [2]، كما يعد من الغير الحارس القضائي على المنقول (م ٢٤٤ : ٢٤٩ مرافعات) أو على العقار المتنازع على ملكيته (م ٢٦٩ مرافعات) ويلزمه التنفيذ المباشر بتسليمه إلى من تثبت له ملكيته [3].

ويجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الغير بموجب سند تنفيذي (حكم نهائي أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل أو أمر أو محرر موثق أو غيره) على المنفذ ضده بشرط إعلان المدين - لشخصه في موطنه الأصلي [4] (م ٩ مرافعات) بالعزم على التنفيذ الاختياري أو الإجباري - قبل إجرائه بثمانية أيام على الأقل. لذا تنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على انه "لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل ". وترجع الحكمة من هذا النص إلى ضرورة علم المدين بذلك ولكي يعطي فرصة كافية لتفادي التنفيذ عليه في مواجهة الغير وذلك عن

---

١ - وجدي راغب ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

٢ - وجدي راغب ، مذكرات " الكويتي " ، المرجع السابق ، ص ٨٩.

٣ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ٦٧ ، ص ٩٥ ، وجدي راغب ، مذكرات " الكويتي " ، ص ٨٩.

٤ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، أصول التنفيذ " في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ط أولى ١٩٩٧ ، ص ٥٥.

طريق الوفاء الاختياري أو بالمنازعة في التنفيذ [1]، ويترتب على عدم مراعاة هـذا الشرط بطلان التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المنفذ ضده [2].

بعد معرفة طرق التنفيذ الجبري - فما هي مراحل وإجراءات التنفيذ الجبري على المال ؟ الإجابة على هذا التساؤل هي محتوى الفصل التالي :

الفصل الثاني
مراحل وإجراءات التنفيذ الجبري على المال

يمر التنفيذ الجبري على المال بثلاث مراحل (الحجز والبيع وتوزيع حصيلة التنفيذ) وكل مرحلة من هذه المراحل لها قواعد وإجراءات تميزها عن غيرها من المراحل الأخرى كالتالي :

المبحث الأول
المرحلة الأولي : الحجز على المال

الحجز كلمة تحتاج إلى تحديد مفهومها (مطلب أول) وبيان أنواعه وإجراءاته (مطلب ثان) وآثاره (مطلب ثالث) :

---

١ - إن الحكمة من المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات المصري - التي تقابل المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات الكويتي - هي تمكين المدين المحكوم عليه من الاعتراض على التنفيذ أو منع التنفيذ ضد الغير إذا كان له الحق في ذلك أو تمكين ذلك المدين من تنفيذ الحكم بنفسه واجتناب الضرر الذي قد يلحقه من تنفيذه على الغير، عبدالباسط جميعي ومحمود محمد هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ طبقاً لقانون المرافعات الجديد ، ط ١٩٧٨، ص ٦١ وما يليها.

٢ - وجدي راغب ، مذكرات " الكويتي " ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ١٩٩٧ ، ص ٥٥.

المطلب الأول
مفهوم الحجز

المقصود من مفهوم الحجز هو تحديد ماهيته (فرع أول) وبيان طبيعته (فرع ثان) :

الفرع الأول
ماهية الحجز

الحجز لغة [1] هو : "منع صاحب المال من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه".

والحجز اصطلاحاً هو "وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز " [2] أو هو إجراء يقوم به مأمور التنفيذ - بناء على طلب الحاجز - بغرض وضع مال معين تحت القضاء" [3]، أو هو " وضع المال تحت يد القضاء سواء كان هذا المال عقاراً أم منقولاً وذلك بقصد منع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق من أوقع الحجز عليه من الدائنين " [4].

كما يرى البعض [5] أن "الحجز إجراء يقوم به المحضر (أو مأمور التنفيذ) بناء على طلب الحاجز (الدائن) بغرض إخضاع مال معين لإجراءات التنفيذ، فحجز مال

---

١ - حجز بينهما حجزاً : فصّل وحجز الشيء : حازه ومنعه من غيره وحجز فلاناً عن الأمر : كفّه ومنعه وحجز القاضي على المال : منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، مجمع اللغة العربية ، ص ١٦٤ .

٢ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، بند ٩٧ ، ص ١٢٩ .

٣ - وجدي راغب ، التنفيذ " الكويتي " ، ص ١٢٥ .

٤ - أحمد مليجي وعبد الستار آلملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ١٩٩٧ ، مؤسسة دار الكتب ، بند ٤١ ، ص ٨١ .

٥ - أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ١٣٩، ص ٢٠٨ .

من أموال المدين معناه وضعه تحت القضاء لمنع صاحبه من أن يقـــوم بـــأي عمـــل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز .

والحجز يرمي إلى غرضين : الأول تحديد الأموال التي تنزع ملكيتها (أو التـــي ستباع) من بين أموال المدين. والثاني - التحفظ على هذه الأموال بتقييـــد ســـلطات المدين عليها ، حتى يستطيع الدائن أن يستوفي حقه منها.

والحجز بهذا المعنى نوعان : حجز تحفظي ، وحجز تنفيذي. الحجز التحفظـــي لا يؤدي مباشرة إلى بيع المال وإنما هو يؤدي إلى ضبطه بوضعه تحت يـــد القضـــاء فهو إجراء تحفظي. أما الحجز التنفيذي ، فإنه فضلاً عما يترتب عليه من ضبط المـــال المحجوز فإنه يؤدي مباشرة إلى بيع المال ليستوفي الدائن حقه من ثمنه"[1].

وعلى ذلك فالتنفيذ الجبري غير المباشر هو حجز مال - منقول أو عقار - يـــنزع ملكيته (بيعه بالمزاد العلني) وفاء للديون المحجوز من أجلها (توزيع الثمـــن). ولكـــن هناك حجز لا يتبعه بيع بل هو وسيلة تحفظية يسمى الحجز التحفظـــي. ومـــن هـــذه الزاوية يوجد نوعان من الحجوز : حجز تنفيذي وحجز تحفظي.

ولكن ما هي الطبيعة القانونية للحجز ؟

الفرع الثاني
طبيعة الحجز

نظراً لأن الحجز إجراء يقوم به مأمور التنفيذ بناء على طلب الدائن لوضع المال تحت يد القضاء وإشرافه فإنه يعد عملاً قانونياً إجرائياً يخضع لقانون المرافعات مـــن حيث صحته وآثاره. والحجز يعمل على ترتيب آثار تعمل على حفظ المال المحجـــوز

---

١ - ان الحجز التنفيذي له وظيفة أخرى يرمي إليها مباشرة ألا وهي انه يحدد المال المحجوز عليه والذي تنتزع ملكيتـــه من يد المدين ، محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري ، ط ١٩٨٣ ، ص ٣٧٤. كما ان الحجز التنفيـــذي يعتبر منذ بدايته إجراء تحفظياً وتنفيذياً في نفس الوقت لما يدعمه من سند تنفيذي ، فتحي والي ، التنفيذ الجـــبري في القانون الكويتي ، بند ٩٨ ، ص ١٣١.

من أي تغيير مادي أو قانوني يضر بالدائن الحاجز لذا يكون للحجز أثر تحفظي بالنسبة للمال المحجوز [1]. ولكن الحجز كعمل قانوني إجرائي [2] قد يعد إجراء وقتياً تحفظياً إذا كان الغرض منه تفادي خطر التأخير في الحماية التنفيذية فيسمى الحجز التحفظي ولا يحتاج لوقوعه اتخاذ مقدمات التنفيذ وإن كان يتحول - بتحقق هذه المقدمات - إلى حجز تنفيذي ، كما قد يعد الحجز كعمل قانوني إجرائي حجزاً تنفيذياً إذا كان الغرض منه هو التنفيذ على المال أي بيعه بالمزاد العلني ثم استيفاء حق الدائن من ثمن بيع المال بالمزاد العلني ويسمى الحجز التنفيذي أو التنفيذ بنزع الملكية ولذا يحتاج وقوعه إلى استيفاء مقدمات التنفيذ التي تفترض أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي على عكس الحجز التحفظي.

يرتب الحجز كمركز قانوني آثاراً إجرائية وموضوعية على المال المحجوز حيث تنصب وتقتصر هذه الآثار على المال محل الحجز دون غيره من سائر أموال المدين. لذا يثار التساؤل عن طبيعة هذا المركز القانوني هل مصدره القانون الموضوعي - خصوصاً القانون المدني فيعد مركزاً قانونياً موضوعياً - أم مصدره القانون الإجرائي - قانون المرافعات - فيعد مركزاً قانونياً إجرائياً [3]؟ يوجد اتجاهان في هذا الصدد : الاتجاه الأول يرى بأن الحجز ينشأ مركزاً قانونياً موضوعياً (الغصن الأول) بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى أن الحجز ينشأ مركزاً قانونياً إجرائياً (الغصن الثاني) على النحو التالي:

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٢٥.

٢ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٢٥ وما يليها.

٣ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٢٦ : ١٢٩ ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري ١٩٨٩ ، بند ١٩٩ ، ص ٣٩٢ ، وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ص ١٥٢ وما يليها ، أحمد مليجي ، التنفيذ ، بند ٤٦١ ، ص ٥٢٢.

الغصن الأول
الحجز مركز قانوني موضوعي

ينشئ الحجز مركزاً قانونياً موضوعياً بالنسبة للمال المحجوز مصدره القانون الموضوعي:

أ ـ نظرية عدم أهلية المدين : ١- مضمونها :

يؤدي الحجز على مال المدين إلى اعتبار الأخير عديم الأهلية بالنسبة للمال المحجوز فيفقد أهلية التصرف والإدارة فيه.

٢- فقدها :

يوجد عدم توافق بين آثار الحجز وآثار عدم الأهلية حيث أن الأهلية تتعلق بحالة الشخص التي لا تتجزأ (م ٩٦ مدني) وترتب آثاراً وحجيتها في مواجهة الكافة وبالنسبة لكافة أموال المدين وانعدامها أو نقصانها يؤدي إلى بطلان تصرفات الشخص أو جعلها قابلة للإبطال في حين أن الحجز يؤدي إلى أثر نسبي [1] أي عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه الواردة على المال المحجوز - أي التصرف صحيح في العلاقة بين طرفيه ولكنه غير نافذ - فقط دون غيره من أمواله في مواجهة الدائنين الحاجزين والمشتركين في الحجز.

ب ـ نظرية للحاجز حق عيني على المال المحجوز :

١- المضمون :

الحجز يخول الدائن الحاجز حق عيني [2] تبعي على المال المحجوز يعطي له حق التتبع والتقدم عليه لأنه يستمر في التنفيذ رغم التصرف فيه وانه يستأثر بحصيلة التنفيذ دون غيره من الدائنين ومما يؤكد على ذلك هو ضرورة خضوع الحجز العقاري لنظام التسجيل العقاري كالحقوق العينية العقارية.

٢- النقد :

---

١ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤١ ، ص ٨٣.

٢ – كيش وفنسان ، طرق التنفيذ ، بند ٢٢٢ ، ص ٢٧٢ ، عبد الباسط جميعي ، طرق واشكالات التنفيذ ١٩٧٤، ص ٢٠.

العقاري لنظام التسجيل العقاري كالحقوق العينية العقارية ·

٢ـ النقد :

إذا كان القانون الألماني (م ٨١٤ في ٢٠ مايو ١٨٩٨) يكسب الحاجز حقاً عينياً (رهن) على المال المحجوز بمجرد الحجز عليه فإن ذلك غير منصوص عليه ولا يمكن الأخذ به في القانون الكويتي للأسباب الآتية [1]:

١) لا يخول الحجز حق التقدم (م ١٠٠٠ : ١٠٠٣ مدني) للدائن حيث يستطيع دائن آخر أن يتدخل في الحجز ويشترك مع الحاجز قسمة غرماء فلا يستأثر الحاجز بحصيلة التنفيذ [2] وان خول الدائنون ، المشتركون في الحجز الاستئثار بحصيلة التنفيذ فهذا لا يرجع إلى الحجز نفسه بل يرجع إلى الأثر النسبي لإجراءات التنفيذ حيث أنها لا تنفع ولا تضر غير أطرافها ·

٢) لا يكسب الحجز الحاجز حق التتبع (م ١٠٠٤ : ١٠٢٣ مدني) لأن حق التتبع يعني التنفيذ في مواجهة المتصرف إليه رغم انه يترتب على الحجز عدم نفاذ تصرفات المدين المحجوز عليه مع المتصرف إليه في مواجهة الحاجز الذي يغض النظر عن هذا التصرف بالنسبة له ويستمر في إجراءات التنفيذ على المال محل التصرف في مواجهة المتصرف (المحجوز عليه) دون الاهتمام بالمتصرف إليه فلا توجه إليه إجراءات التنفيذ لأن التصرف إليه غير نافذ في مواجهة الدائن الحاجز ·

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٢٧.

٢ – واستئثار الدائن الحاجز بحصيلة التنفيذ على المال المحجوز دون غيره من الدائنين غير الحاجزين ليس نتيجة لكون الحجز يخوله حقاً عينياً على المال المحجوز وإنما ذلك نتيجة لكونه هو وحده الطرف الإيجابي في التنفيذ إذ للحجز أثر فوري فلا يستفيد منه إلا الدائن الحاجز وحده أما غيره من الدائنين غير الحاجزين فلا يستفيدون من الحجز لأن إجراءات التنفيذ لها أثر نسبي فهي لا تفيد ولا تضر إلا من يكون طرفاً فيها ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا، الجزء الثاني ، بند ٤١ ، ص ٨٦ وما يليها ·

٣) الحق العيني يعني سلطة مباشرة لصاحبه على الشيء محله ، أما حق الحاجز فيظل في مواجهة المدين ويقوم به الحاجز حفاظاً على حقه في الضمان العام - وليس لحقه العيني - على أموال المدين لإخلال الأخير بمسئوليته عن التزاماته في جميع أمواله (م ٢٨٠ ، ١/٣٠٧ مدني) وإذا كان الحجز يحدد الأموال محله فإن علاقة الدائن تكون غير مباشرة به ولكنها مباشرة في مواجهة المدين ، كما أن الحقوق العينية جاءت في القانون المدني محددة على سبيل الحصر (م ٨١٠ : ١٠٨٢ مدني) ليس من بينها الحجز .

كما لا يعتبر خضوع الحجز على العقار لنظام الشهر العقاري دليلاً على أن الحجز يخول الحاجز حقاً عينياً على المال المحجوز لأن الحجز على غير العقار لا يخضع لهذا النظام والحجز على العقار نوع من أنواع الحجز فلا ينبغي أن يتخذ خضوعه لنظام معين أساساً لتحديد طبيعة الحجز بصفة عامة [1].

جـ - نظرية الحجز ينشأ للحاجز حيازة قانونية على المال المحجوز [2]:

١- المضمون :

الحجز ينشأ للحاجز حيازة قانونية على المال العام المحجوز فإذا ورد الحجز على المنقول فهذا يعطي للحاجز أولوية على غيره تطبيقاً لقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الحق لذا فهو يمنع المدين من التصرف في المال وإذا تم التصرف فيكون للدائن الحاجز أفضلية بمقتضى حيازته القانونية على المتصرف إليه ، كما لا يستطيع المدين أن يتلف الشيء أو يقوم بأي عمل من شأنه الإضرار بحق الحائز القانوني الذي اكتسب حقاً في الأولوية على هذا المال نتيجة لحيازته له.

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤١ ، ص ٨٧ وما يليها.

٢ - مشار إليه في لاتسيلان ، المركز القانوني للأمور المحجوزة ، رسالة دكتوراه ، باريس ١٩٠١ ، ص ٧ : ١٠ ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤١ ، ص ٨٨.

٢ـ النقد :

هذه النظرية معيبة لأنه لو سلمنا جدلاً بوجود أولوية للحاجز كنتيجة للحيازة القانونية فإنها لا تقدم أي حل بالنسبة للحجز على العقار [١] إذ لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول سند الحق على العقارات وإنما تقتصر على المنقولات فقط [٢].

الغصن الثاني

الحجز مركز قانوني إجرائي

يرتب الحجز على المال المحجوز مركزاً قانونياً إجرائياً مصدره القانوني الإجرائي كالتالي :

أولاً : **النظرية الأولي** : **الحجز هو قيد إجرائي عام** :

١ـ المضمون :

الحجز هو قيد إجرائي عام يحد من سلطة المحجوز عليه (في الحيازة والانتفاع والتصرف) على المال المحجوز من أجل تحقيق غايات التنفيذ ولا أثر لتصرفاته على المال المحجوز في مواجهة القضاء الذي يستطيع التصرف في المال المحجوز وتتحول حيازة المحجوز عليه على ماله المحجوز من حيازة خاصة له إلى حيازة عامة لأحد أعوان القضاء وهو الحارس وحتى ولو عين المحجوز عليه حارساً على المال المحجوز فانه يكون عوناً من أعوان القضاء ولا يحرسه باعتباره مالكاً للمال المحجوز.

٢ـ النقد :

توضح هذه النظرية الطبيعة الإجرائية لمركز المحجوز عليه ولكن يؤخذ عليها أمران [٣]:

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ١٩٩ ، ص ٣٩٢.

٢ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤١ ، ص ٨٩.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ " الكويتي " ، ص ١٢٨.

أ - تركز على آثار الحجز بالنسبة للمحجوز عليه فقط رغم أن الحجز يحدث آثاراً بالنسبة للمال المحجوز وبالتالي يخضع لنظام قانوني معين ينعكس على كل أطراف التنفيذ والغير .

ب - تصور الحجز مركزاً من مراكز القانون العام رغم أن إجرائية الحجز لا تستتبع طبيعته العامة إلا بالنسبة لمن يرى أن قانون المرافعات قانون عام (شائع في الفقه الإيطالي) رغم أن هذه الطبيعة العامة تتعارض مع اعتداد القانون بالإرادة الخاصة لذوي الشأن في النظام القانوني للحجز (مثل التنازل عن الحجز).

ثانياً : **النظرية الثانية وصف المال المحجوز بأنه محل التنفيذ** [1]:

يحقق الحجز دورين مادي يتمثل في تعيين محل التنفيذ وقانوني يتجسد في ترتيب مركز قانوني جديد بالنسبة لهذا المال بأن يجعله محلاً للتنفيذ حيث انه قبل الحجز كان يدخل مع سائر أموال المدين في الضمان العام للدائن مما يكون قابلاً للحجز عليه أما بعد الحجز عليه فإنه يصير محلاً للتنفيذ فعلاً وهذا الوصف ينسبه قانون المرافعات فيجعل منه عنصراً من عناصر التنفيذ (محله) مما يكفل المحافظة على المال المحجوز حتى يبلغ التنفيذ غايته ويصبح المال بالحجز عليه مخصصاً لغرض معين هو أن يكون محلاً للتنفيذ لاقتضاء حق الدائن الحاجز ويرتبط بمصير إجراءات التنفيذ مما يؤثر في مراكز أطراف التنفيذ والغير بالنسبة إليه حيث تتقيد سلطة المحجوز عليه بالنسبة للمال في الحدود التي تتطلبها إجراءات التنفيذ لإشباع حق الدائن الحاجز وبالتالي لا تنفذ تصرفاته على المال - رغم انه مالكه - في مواجهة الدائن الحاجز ويحال بينه وبين التصرف مادياً في المال على نحو يضر بحق الدائن.

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ " الكويتي " ، ص ١٢٨ وما يليها . ويؤيد هذه النظرية أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤١ ، ص ٨٩ – ٩١.

يكتسب الدائن بالحجز على المال حقوقاً إجرائية تتمثل في تحريك نـزع ملكيـة المال المحجوز والتمسك بعدم نفاذ تصرفات المحجـوز عليـه دون التقيـد بشـروط الدعوى البوليصية وأحكامها (الواردة في المواد ٣١٠ إلى ٣١٧ من القانون المدني)٠

وإذا تلقى الغير حقاً على المال المحجوز فينتقل إليه موصوفـاً لأن المتصـرف (المحجوز عليه) لا يستطيع أن ينقل إليه أكثر مما يملك ومن شأن هـذا الوصـف أن تستمر إجراءات التنفيذ على المال في مواجهة المحجوز عليه وإن كان القانون يحمـي الغير حسن النية وفقاً للقواعد العامة٠

أما في حالة الحجز التحفظي حيث إجراءات التنفيذ لم تبدأ بعد ، فـإن مضمـون الوصف الإجرائي للمال يكون هو تخصيصه بصفة مؤقتـة لاقتضـاء حـق الدائـن الحاجز[1]٠

المطلب الثاني
أنواع الحجوز وإجراءاتها

تنقسم الحجوز بحسب ما إذا كان محله منقولاً أم عقاراً وبحسـب مـا إذا كـان يتبعها بيع أم لا إلى حجوز تحفظية (الفرع الأول) وحجوز تنفيذية (الفرع الرابع) هـذا من جانب ومن جانب آخر تنقسم بحسب ما إذا كان هناك اختصـار فـي إجـراءات الحجز إلى حجوز استحقاقيه (الفرع الثاني) وحجوز تحت يد النفس (الفـرع الثـالث) كالتالي:

الفرع الأول
الحجز التحفظي

أولاً - تعريفه وطبيعته وخصائصه :

١- تعريفه :

الحجز التحفظي هو وضع المنقول - وليس العقار - المملوك للمدين سواء أكان

١ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٢٩.

في حيازته أو في حيازة الغير - تحت يد القضاء - بناء على طلب الدائن بدين محقق الوجود [1] وحال الأداء (م ٢٢٢ مرافعات) [2] - خشية تهريبه مادياً أو التصرف فيه وبالتالي خشية فقدان الدائن لضمان حقه (م ٢٢٢/أ مرافعات) وذلك حماية للدائن من عدم تمكينه من استيفاء حقه عند ثبوته [3].

---

١ - المكلف بالإثبات أمام قاضي الموضوع هو من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرفاً أو خلاف الظاهر وعليه أن يثبت توفر كل عنصر من العناصر اللازم لقيامها مجتمعة قانوناً ، ولما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد خلصت بحق وفي حدود سلطتها الموضوعية إلى أن المستندات التي تقدمت بها الطاعنة وهي الدائن الحاجز لا تنطوي على ما يفيد أن بيدها الدليل الظاهر على الحق الذي تم الحجز من أجله إذ لم يثبت قيام دين محقق الوجود وحال الأداء في ذمة المطعون ضدها الأولى وهو ما لم تمار فيه الطاعنة بطعنها وكان الخصم هو المكلف ببيان الواقعة التي يريد إثباتها وتعيين دليله عليها ولا تلتزم المحكمة بالبحث في أدلة لم تطرح عليها ولم يلفت الخصوم نظرها إليها ووجه الحق فيها • لما كان ذلك فإن المحكمة تلتفت عن هذا النعي ، تمييز ١٩٧٩/٥/٢ ، طعن رقم ١٩٧٨/٤٨ تجاري ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١ ، ص ٢/١٤٦.

٢ - النص في المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يدل على أن المشرع أجاز للقاضي وفقاً للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظي إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقدان الضمان العام لحقه إذا توافرت شروط تلك المادة بأن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود وحال الأداء ويقصد بذلك أن يكون الحق ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده ، وألا يكون حقاً احتمالياً قد يترتب في المستقبل أو قد لا يترتب ، وألا يكون معلقاً على شرط لم يتحقق أو مضافاً إلى أجل لم يحل" تمييز ١٩٨٨/٢/٢٩ ، الطعن رقم ٨٧/١٩٤ تجاري ، مج ٨٦ - ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ١٣/٤٧٠ . كما أن المنازعة في توافر شروط الدين وفقاً لهذه المادة يعتبر دفاعاً جوهرياً من شأنه أن يغير وجه الرأي في التراع وبالتالي فإن التفات محكمة الموضوع عن بحثه يعيب حكمها بالقصور الذي يؤدي إلى تمييز الحكم ، تمييز ١٩٩٦/٦/١٧ ، الطعن ٩٥/٢٤٠ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣١ ، بند ٦.

٣ - وفي القانون الفرنسي هو حجز ذو طابع مؤقت يرد على الأموال المنقولة للمدين وله أثر في منع المدين من تركها أو من التنازل عنها ،

J. VINCENT et J. PREVAULT., Voies d'exécution et procédures de distribution, quinzième édition, Dalloz 1984, n° 117, p. 92.

لذلك فهو يتم مباغتة للمدين ، محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، ط =

فهو وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين (التي تكون جميعها ضامنة للوفاء بديونه ويكون جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون ، م ٣٠٧ مدني) في الحالات التي يخشى فيها فقد هذا الضمان وذلك لعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة دائنه ولتقييد سلطة المدين في استعمال المال المحجوز واستغلاله.

الحجز التحفظي كما نظمه قانون المرافعات في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث منه يستهدف ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء ليكون ذلك حائلاً دون المحجوز عليه والتصرف فيه على نحو يضر بمصلحة الحاجز وقد بين المشرع الحالات التي يجوز فيها توقيعه على سبيل الحصر ووضع لصحته شروطاً منها أن يكون دين الحاجز محقق الوجود وحال الأداء [1].

٢- طبيعة الحجز التحفظي :

يعتبر الحجز التحفظي عملاً من أعمال الحفظ فهو تدبير تحفظي أو وقتي أتاحه القانون للدائن للمحافظة على الضمان العام المقرر على أموال مدينه خشية إخفائها أو

=١٩٨٣ ، دار الفكر العربي ، ص ٣٧٤. فهو يعالج حق الدائن الذي لم يصل إلى مرحلة السند التنفيذي ، نفس المؤلف ونفس المرجع ، ص ٣٧٦.

كما أن الحجز التحفظي هو إجراء احتياطي ضد الإعسار المحتمل للمدين ، عزمي عبدالفتاح ، إجراءات الحجوز التنفيذية والتحفظية ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٦ ، ص ٦٠.

فهو وسيلة إجرائية غايتها التحفظ على منقول معين ينهجها الحاجز حفاظا وضمانا لحقه ومن شأن هذا الحجز تثبيت الضمان العام للدائنين قبل أن يسرع المدين في إخفاء أمواله ولذلك هو يتم مباغتة للمدين ، أحمد هندي ، أصول التنفيذ الجبري ، الدار الجامعية ١٩٨٩ ، بند ١٩٧ ، ص ٢٩١.

١ – تمييز ١٩٩٦/٥/١٣ ، الطعن ٩٤/٦٩ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٠ وما يليها ، بند ٥.

التصرف فيها بشكل يضر به وتمهيداً لاقتضاء حقه منها [1].

٣- **خصائصه** :

يتسم الحجز التحفظي بالخصائص الآتية :

أ - لا يلزم لتوقيعه أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي وذلك لأنـــه لا يتبعـــه بيـــع والغاية منه هي مجرد التحفظ على المال فقط [2].

الإذن بالحجز التحفظي :

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار أو بيـــد الدائـــن حكم قضائي ولو كان غير واجب النفاذ ولكن الدين الثابت به غير معين المقدار يلجـــأ الدائن بعريضة مسببة يقدمها طالب الحجز إلى قاضي الأمور الوقتية لكي يـــأذن لـــه

---

١ – الحجز التحفظي عمل قانوني يقوم المحضر (مأمور التنفيذ) – بناء على طلب الدائن – لوضع مال من أموال المدين تحت يد القضاء تفادياً لخطر عدم تمكن الدائن من استيفاء حقه ، خشية تهريب المديـــن لأموالـــه ، بإخفائـــها أو بالتصرف فيها وهو بذلك مجرد وسيلة قانونية للمحافظة على الضمان العام المقرر للدائن علـــى أمـــوال مدينـــه تستهدف عدم نفاذ تصرفات المدين بالنسبة للأموال محل الحجز في مواجهة الدائن فضلاً عن تقييد حق المديـــن في استعمال هذه الأموال واستغلالها . فهو مجرد إجراء وقتي يمثل صورة من صور الحماية الوقتية للحـــق إذ يواجـــه مشكلة الاستعجال التي تتمثل في خشية الدائن تهريب المدين لأمواله قبل التنفيذ عليها ، محمود محمـــد هاشـــم ، إجراءات التقاضي والتنفيذ ، الطبعة الأولى ١٩٨٩ ، ص ٢٨٨ وما يليها ، بند ٢١٤.

لا يقدم حجز ما للمدين لدى الغير الحماية التي يقدمها الحجز التحفظي للدائن مع انه يكون تحفظياً في مرحلتـــه الأولى وذلك لأن مجال اتباع هذا الطريق من طرق الحجز محدود فهو يفترض دائماً أن المنقول في حيازة الغـــير ، فإذا كان المنقول في حيازة المدين امتنع توقيع هذا الحجز ، عزمي عبدالفتاح ، قواعد التنفيذ الجـــبري في قـــانون المرافعات ، ط ١٩٩١ ، الناشر دار الفكر العربي ص ٣٨٩.

٢ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٢ ، ص ٩٣.

عدم إعمال القواعد الخاصة بتحديد ميعاد البيع لأنه ليس حجزاً تنفيذياً ولكن تتبع هذه القواعد عند تحولـــه إلى حجز تنفيذي وذلك بالحكم بصحة الحجز ويصبح نافذاً . ومع ذلك إذا كانت المنقولات عرضة للتلف فيجـــب أن يراعى نص المادة ٢/٢٥٢ فيما يتعلق بميعاد البيع ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بنـــد ٥٠ ، ص ١١٤.

بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً وللقاضي قبل إصدار الأمر أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب (م ٢٢٤/١ مرافعات). وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الإذن بالحجز في الحالات السابقة من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى (م ٢٢٤/ فقرة أخيرة مرافعات)(١).

١ – الحجز التنفيذي يتطلب أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار (م ١٩٠/١ مرافعات). أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٢ ، ص ٩٥ ، أحمد مليجي ، التنفيذ ، ص ٥٢٩ وما يليها.

وإذ كانت المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات المدنية (التجارية) تنص على انه "يجوز للدائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية:

أ – كل حالة يخشى فيها فقدانه لضمان حقه ..." وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الشأن "أن المشرع أراد بما نص عليه في الفقرة المذكورة أن يضع قاعدة عامة تواجه كافة الحالات التي قد تعرض في العمل وتنطوي على ما يستلزم التحفظ على منقولات المدين ... خشية تسربها ... فيندرج تحت هذه القاعدة العامة جميع الحالات التي يتوافر فيها شرائطها أي كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقه والمقصود الضمان العام لا الضمان الخاص". بما مفاده أن المشرع أجاز للقاضي وفقاً للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظي إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقدان الضمان العام لحقه إذا توافرت شروط تلك المادة بأن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود وحال الأداء. ويقصد بذلك أن يكون الحق ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده بغير شك جدي أو منازعة جدية في ذلك ، وألا يكون احتمالياً قد يترتب في المستقبل أو قد لا يترتب أصلاً وألا يكون معلقاً على شرط لم يتحقق أو مضافاً إلى أجل لم يحل ،تمييز جلسة ١٩٨٦/١/٦ ، الطعن رقم ٨٥/٣٢ تظلمات ، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٠ ، بند ٢ ، تمييز ١٩٨٨/٢/٢٩ ، الطعن ٨٧/١٩٤ تجاري ، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠١ ، بند ٤ ، تمييز ١٩٨٣/١/١٠ ، طعن رقم ١٩٨٢/٨ تظلمات ، مجلة القضاء والقانون، السنة الحادية عشر، العدد الثاني، ص ٢١٩، تمييز ١٩٧٧/٦/٢٩ طعن رقم ١٩٧٦/٥٥ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثامنة ، العدد الثالث ، ص ١٤٩.

=

ب - لا يشترط للحجز التحفظي أن يكون حق الدائن معين المقدار بل يكفي أن يكون محقق الوجود حال الأداء (م ٢٢٢/١ مرافعات) ويكفي تعيين الحق تعييناً مؤقتاً بواسطة قاضي الأمور الوقتية (م ٢٢٤/١ مرافعات) [١].

جـ- الحجز التحفظي يرد على المنقولات [٢] دون العقارات - بعكس الحجز التنفيذي الذي يرد على المنقولات والعقارات على حد سواء - حيث ان غايته هي

= ومن المقرر أن المنازعة في الدين لا تمنع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي ، تمييز ١٩٨٧/٤/١ ، الطعن ٨٦/٢٠٣ تجاري ، مج ٨٦ ـ ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٠ وما يليها ، بند ٣ ، لكن لو كان النزاع قضائياً فيعتبر الدين احتمالياً غير محقق الوجود بعد ومن ثم لا تتوافر بشأنه شروط الحجز ، تمييز ١٩٩٤/٢/١٥ ، الطعن ٩٣/١٧١ تجاري ، مج ٩٢ ـ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٠ ، بند ٣ ، ويخضع تقدير تحقق الوجود للقاضي الذي يطلب منه الإذن بالحجز ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى، ١٩٧٨ ، ص ١٣٨. ولأن أمر القاضي بالإذن بالحجز يقبل التظلم فإن للمدين الصادر ضده الأمر أن ينازع في هذا الإذن ليثبت قيام شك جدي حول وجود الدين أو أن هذا الدين قد انقضى لأي سبب ، فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ١٣٨. المقصود من تحقق الوجود هو أن يكون الدين ثابت بسبب ظاهر يدل على وجوده فإذا دل الظاهر على انتفاء حق طالب الحجز أو أن وجود حقه محل شك كبير أو محل نزاع جدي هنا بهذه الحالات يمتنع إصدار الأمر بالحجز ، تمييز ١٩٨٥/٤/٢٤ ، طعن رقم ٨٤/٩٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثالثة عشرة ، العدد الثاني ، ص ٨٤.

١ - من المقرر أن تقدير موجبات إصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وتقدير أسباب التظلم من الأمر هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها القاضي الذي يطلب منه الأمر بتوقيع الحجز ومن بعده المحكمة التي يرفع إليها التظلم بغير معقب من محكمة التمييز مادام أن ذلك قد أقيم على ما يسوغه ، تمييز جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩ ، الطعن رقم ٨٧/٢٩٤ تجاري ، مج ٨٦ - ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٠ ، بند ١.

٢ - في هذا المعنى أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٢ ، ص ٩٤.

في القانون الفرنسي الحجز التحفظي يرد على جميع المنقولات المادية وغير المادية (المعنوية) التي تخص المدين ويجعلها الحجز التحفظي غير قابلة للتصرف فيها ، حول تعديل إجراءات التنفيذ المدنية أنظر المادة ٧٤ من القانون رقم ٩١/٦٥٠ في ٩ يوليو ١٩٩١. كما ان الحجز التحفظي يمكن اتخاذه أثناء التحكيم ،

civ., 1re, 20 mars 1989, Bull, I, no 128, p. 84, Emmanuel BLANC, Les nouvelles procédures d'exécution, 2 e édition 1994, p. 114.
=

ضبط الأموال المحجوزة مؤقتا ومنع تهريبها ماديا وهذا لا ينطبق على العقارات لاستحالة تهريبها ماديا - رغم أن البعض يرى أن العقارات يتم تهريبها قانونيا بالتصرف فيها مثل المنقولات لذلك يرد الحجز التحفظي عليها مثل قانون المرافعات الإيطالي (م ٦٧١) [1] - بل ينطبق فقط على المنقولات.

د - عدم اشتراط مقدمات التنفيذ فيه وذلك لأن الهدف منه هو مفاجأة المدين أو مباغتته وعدم إعلانه به خشية تهريب أمواله أو التصرف فيها وحتى لا تتحقق الغاية من الحجز التحفظي[2] ولكن قد يتطلب قاضي الأمور الوقتية إعلان المدين بالأمر عند الإذن بتوقيع الحجز التحفظي وذلك قبل توقيعه [3] في الحالات التي يحددها القانون (م ٢٢٤ مرافعات).

هـ - لا يسقط الحجز التحفظي لعدم بيع الأموال المحجوزة حيث لا يتبعه بيع بعكس الحجز التنفيذي على المنقولات يسقط في القانون المصري (م ٣٧٥ مرافعات)

= يرجع عدم تنظيم حجز تحفظي على العقارات إلى أنها أموال ثابتة لا يستطيع المدين تهريبها وليس هناك حاجة للتحفظ عليها ، رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، ط ٩ ، ١٩٩٠ ، ص ٥٤٤ ، بند ٥٤٣.

وعلى الرغم من خضوع السفينة في الحجز عليها لإجراءات الحجز العقاري - رغم أنها بطبيعتها منقول - وذلك وفقا للمواد ٧٩ إلى ٨٧ من القانون البحري الكويتي إلا انه بنص القانون (م ٧٣ من القانون البحري) يجوز الحجز عليها تحفظيا بقرار من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية ، يعقوب صرخوه ، الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٨ ، ص ١٧٢ وما يليها، ص ١٧٧ وما يليها.

وعن الحجز التحفظي والتنفيذي على السفينة في القانون المصري ، أنظر رفعت فخري ، الوجيز في قانون التجارة البحرية المصري الجديد ، ط ١٩٩٤ - ١٩٩٥ ، ص ١٦٣ : ١٩٣.

١ - وجدي راغب ، مذكرات " الكويتي" ، ص ١٤٤. والقانون اللبناني ، نبيل إسماعيل عمر ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ط ١٩٨٠ ، ص ٢ ، أي قانون أصول المحاكمات اللبناني (م ٦١٦) ، محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، ط ١٩٨٣ ، ص ٣٧٩.

٢ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٢ ، ص ٩٣.

٣ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٠ ، ص ١١٣.

إذا لم يتبعه بيع خلال ثلاثة أشهر من توقيعه [١].

ثانياً - عناصر الحجز التحفظي :

تتجسد عناصر الحجز التحفظي في ثلاثة :

١ - الأشخاص :

أ - طالب الحجز : **١- الصفة** :

يتقدم الدائن الذي بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ بطلب الحجز أو يأذن له قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى الموضوعية بالحجز إذا لم يكن بيده سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار أو بيده حكم قضائي غير واجب النفاذ وغير معين المقدار (م ٢٢٤ مرافعات)·

ويكفي أن يكون حق الدائن محقق الوجود ــ أي يكون خالياً من النزاع أو ألا يكون حقاً احتمالياً أو بوجود سند تنفيذي يدل عليه ــ وحال الأداء أي ــ غير مضاف إلى أجل [٢] قانوني أو قضائي أو اتفاقي ــ ومعين تعييناً مؤقتاً بواسطة قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة (م ٢٢٤ مرافعات) وأن يكون محل حق الدائن مبلغاً من النقود بغض النظر عن مصدره عقد أو غير عقد·

فكل دائن - شخص طبيعي أو اعتباري خاص أو عام - بحق شخصي (دائن عادي) أو بحق عيني تبعي (دائن ذو حق عيني تبعي كالدائن المرتهن رهناً رسمياً أو حيازياً أو صاحب حق الامتياز) على منقول يخول له حق التتبع عليه تحت يد حائزه يستطيع أن يتقدم بطلب الحجز التحفظي·

---

١ - وجدي راغب وأحمد ماهر زغلول ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ٩٢ ــ ١٩٩٣ ، ص ١٢.

٢ - باستثناء حق بائع المنقول في توقيع الحجز التحفظي على ما يستحقه مشتريه لدى مشتري آخر من ثمن المنقول المبيع وما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته (م ١/١٠٧٨ مدني)·

٢ـ الأهلية :

ولا يشترط في الدائن أهلية الأداء فيكفي أن تتوافر فيه أهلية الإدارة - باعتبار أن العمل نافع نفعاً محضاً له - وبالتالي يستطيع القاصر - ومن في حكمه - أن يطلب الحجز التحفظي طالما له حق إدارة أمواله.

كما يستطيع ورثة الدائن لاستيفاء دين مورثهم طلب الحجز التحفظي على أموال المدين.

وإذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها يستطيع ممثله القانوني (الولي) أو القضائي (الوصي أو القيم) طلب الحجز التحفظي.

كما يستطيع الدائن ــ طالما كان كاملا للأهلية ــ أن يوكل غيره في القيام بالحجز التحفظي ولا يشترط في الوكيل أن يكون مزودا بوكالة خاصة بل يكفي الوكالة العامة (م ٧٠١ مدني) لأن الحجز التحفظي يعتبر عملا من أعمال الإدارة والحفظ.

ب - المحجوز عليه : ١ـ الصفة :

قد يقع الحجز التحفظي على منقولات لدى المدين أو لدى الغير.

يجب أن يكون المحجوز عليه مدينا للحاجز ومالكا للمال المحجوز وقت الحجز التحفظي.

ويجوز الحجز على أي مدين طالما يجوز التنفيذ على أمواله باستثناء الأشخاص الاعتبارية العامة (م ٢١٦/أ مرافعات) ورؤساء الدول وأعضاء البعثات الدبلوماسية والمنظمات الدولية لتمتعهم بالحصانة القضائية الدبلوماسية.

يمكن أن يكون المدين المحجوز عليه هو كل من كان تحت يده منقولا يلتزم برده بناء على طلب مالكه (من كان له عليه حق التتبع).

ويجوز أن يكون المحجوز عليه هو الكفيل الشخصي [1].

كما يجوز الحجز التحفظي على الورثة أو الموصى له بجزء من التركة ولكن في حدود ما آل إليه من تركة أو الشيء الموصى به.

٢- الأهلية :

يجب أن تتوافر في المدين المحجوز عليه أهلية التصرف - وليست أهلية الإدارة - لأن الحجز بالنسبة له يعتبر عملا ضار ضررا محضا بذمته المالية (م ٣٩٢ مدني). فإذا كان المدين قاصرا يوقع الحجز باسمه ولكن توجه الإجراءات إلى الولي أو الوصي أو القيم عنه بحسب الأحوال أي لممثله القانوني أو القضائي.

جـ - المحجوز لديه :

قد يقع الحجز على أموال المدين لدى الغير وفقا للمواد ٢٢٧ : ٢٤١ من قانون المرافعات (المحجوز لديه).

١- الصفة :

المحجوز لديه هو الشخص - الطبيعي أو الاعتباري العام أو الخاص - الذي يوقع الحجز التحفظي تحت يده على ما قد يوجد للمدين (للمحجوز عليه) من حقوق أو منقولات مادية لديه (م ٢٢٧/١ مرافعات) وحتى ولو كانت تحت يد ممثله القانوني (م ٢٢٧/ فقرة أخيرة مرافعات) وللدائن ولو لم يكن بيده سند تنفيذي أن يحجز تحت يد مأمور التنفيذ على الثمن المتحصل من البيع وفقا لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز (م ٢٥٠ مرافعات).

---

١ - الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته إلى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه بأن يتعهد للدائن بأدائه إذا لم يؤده المدين (م ٧٤٥ مدني) وتشمل الكفالة الالتزام المكفول وتوابعه ، كما تشمل مصروفات المطالبة الأولى وما يستجد من مصروفات بعد إخطار الكفيل وكل ذلك ما لم يتفق على خلافه (م ٧٥٢ مدني) ولا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين ، كما لا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله وذلك كله ما لم يكن الكفيل متضامنا مع المدين (م ١/٧٦٠ مدني).

٢ـ الأهلية :

يشترط أن يكون المحجوز لديه كاملا للأهلية حيث انه ملزم بالتقرير بما في ذمته (م ٢٣٠/ هـ ، ٢٣٤ مرافعات) وان امتنع عن التقرير يلتزم بالوفاء من أمواله الخاصة بمطلوب الدائن الحاجز (م ٢٣٩ مرافعات).

د ـ السلطة العامة :

يلجأ الدائن إلى تقديم طلب الحجز التحفظي مباشرة إلى مدير إدارة التنفيذ (م ١٨٩/ فقرة أخيرة) أو بعد الحصول على إذن قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة بإيقاع الحجز التحفظي في الحالات التي حددها القانون (م ٢٢٤ ، ٢٢٩ مرافعات).

ويعاون مدير إدارة التنفيذ في ممارسة الحجز التحفظي مأمور التنفيذ الذي يطبق الحجز التحفظي على أموال المدين التي في حيازته أو في حيازة الغير.

٢ـ موضوع الحجز التحفظي أو محله :

١- ينصب الحجز التحفظي وفقا لقانون المرافعات على المنقولات (م ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ : ٢٢٨ مرافعات) - المادية أو المعنوية من حقوق دائنيه أو أسهم أو سندات أو حصص أرباح - دون العقارات لأنه يصعب تهريب الأخيرة تهريبا ماديا لأنها ثابتة (م ١/٢٤ مدني). هذا على الرغم من اتجاه بعض الفقهاء إلى جواز الحجز على العقارات حجزا تحفظيا لأن العبرة ليست فقط بالتهريب المادي الذي يخشاه الدائن بل قد يكون التهريب تهريبا معنويا وذلك بالتصرف القانوني في العقار مما يضر بضمانه العام. لذا يجوز الحجز التحفظي على المنقولات والعقارات على حد سواء وسواء أكانت في حيازة المدين أو في حيازة الغير[١].

---

١ - أنظر ما سبق ص ٤٤.

٢- يجوز حجز ما للمدين لدى الغير على منقولات أو ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط (م ٢٢٧/١ مرافعات) وحتى لو كانت في حيازة ممثله القانوني (م ٢٢٧/ فقرة أخيرة مرافعات).

٣- سبب الحجز التحفظي :

السبب المباشر للحجز التحفظي هو أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ والدين الثابت به معين المقدار أو إذن من قاضي الأمور الوقتية أو من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى الموضوعية أمام المحكمة المختصة بإيقاع الحجز التحفظي في الحالات التي حددها القانون (م ٢٢٤ ، ٢٢٩ مرافعات).

السبب الباعث على الحجز التحفظي على المنقولات هو الخشية من فقدان الدائن لضمان حقه (م ٢٢٢/ أ مرافعات) على أموال المدين أو ضمانا لحق الامتياز المقرر قانونا لمؤجر العقار [1] (م ٢٢٢ / ب مرافعات ، م ١٠٧٦ مدني) على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة.

السبب الغائي من الحجز التحفظي هو التحفظ على المال لمنع تهريبه أو التصرف فيه ، علاوة على التمهيد لاستيفاء الدائن لحقه من هذه الأموال المحجوزة.

ثالثا : حالات الحجز التحفظي :

لقد وضع قانون المرافعات (م ٢٢٢ : ٢٢٦ مرافعات) قاعدة عامة ثم حدد حالات تمثل تطبيقات للحجز التحفظي ـ علاوة على حالات منصوص عليها في قوانين أخرى ـ بحيث يكون الاستعجال ـ الخشية من فقدان الدائن لضمانه العام على أموال المدين - فيها متوافر بقوة القانون فلا يقع على عاتق الدائن إثباته ولا يخضع توافره لتقدير القاضي ولا يلتزم القاضي ببيانه عند الإذن بتوقيع الحجز التحفظي.

---

١ - بدر جاسم اليعقوب ، عقد الإيجار وفقا للقانون المدني وقانون إيجار العقارات ، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م ، الطبعة الأولى ، الكويت ، ص ١٣٨ ، أحمد السعيد الزقرد وفايز عبدالله الكندري ، عقد الإيجار وفقا لأحكام المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م ، ص ١٩٤ وما يليها ، بند ٢٢٧.

ولقد أجاز قانون المرافعات الحجز التحفظي على منقولات مادية لدى المدين أو منقولات أو ديون في ذمة الغير كالتالي :

١- القاعدة العامة : أ - الحجز التحفظي على منقولات مادية لدى المدين :

أ - الحجز التحفظي على منقولات مادية لدى المدين يعتبر وسيلة من وسائل الحفظ للضمان العام للدائن على أموال المدين ضد الخطر الذي يهدده ولقد تطلب قانون المرافعات شروطا في الحق الذي بمقتضاه يجوز الحجز التحفظي وعلى مدير إدارة التنفيذ أو القاضي التحقق من توافرها قبل الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وهو أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء (م ٢٢٢/١ مرافعات) [1] ومعينا تعيينا مؤقتا (م ٢٢٤ مرافعات) ، كما أن الحجز التحفظي كتدبير وقتي وبالتالي ركن الاستعجال [2] يتوافر للحجز التحفظي على منقولات مادية لدى المدين في كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقه (م ٢٢٢/ أ مرافعات) على عكس الوضع بالنسبة

١ - المادة ٢٢٢/١ /أ من قانون المرافعات وفقا للمذكرة الإيضاحية للقانون تجسد قاعدة عامة وضعها المشرع لكي تواجه كافة الحالات التي قد تعرض في العمل وتنطوي على ما يستلزم التحفظ على منقولات المدين ••• خشية تسربها ••• فيندرج تحت هذه القاعة العامة جميع الحالات التي يتوافر فيها شرائطها أي كل حالة يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقه والمقصود الضمان العام لا الضمان الخاص ،تمييز ١٩٨٦/١/٦ ، الطعن رقم ٨٥/٣٢ تظلمات ، مج ٨٦ - ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٠ ، بند ٢.

المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات أجازت للقاضي أن يأذن للدائن بدين محقق الوجود حال الأداء بتوقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في حالات معينة بشرط أن يكون المال المراد الحجز عليه مملوكا للمدين وإلا كان الحجز باطلا ، تمييز ١٩٨٩/١٢/١٧ ، الطعن ٨٩/٢٠٥ تجاري ، مج القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ ، القسم الثاني ، المجلد الأول ، حقوق أ ، ب ، ص ٧٢١ ، بند ١٣٠ ، مج ٨٦ - ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠١ ، بند ٧. وبالتالي لا يجوز توقيعه لدين احتمالي قد يترتب في الذمة مستقبلا وقد لا يترتب أصلا ، تمييز ١٩٧٧/٦/٢٩ ، طعن رقم ١٩٧٦/٥٥ تجاري ، مجلة القضاء والقانون ، السنة الثامنة ، العدد الثالث ، ص ١٥٠.

٢ - محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ ، بند ٢١٥ ، ص ٢٩٣ ، بند ٢١٧.

لحجز ما للمدين لدى الغير فلم يشترط المشرع ركن الاستعجال (م ٢٢٧ مرافعات) لأنه متواجد فيه بطبيعته حيث الهدف من حجز ما للمدين لدى الغير هو حبس أموال المدين لدى الغير.

والمقصود بالضمان وفقاً للمادة ٢٢٢/أ مرافعات هو الضمان العام وفقد الضمان هو الخوف الناشئ عن ظروف معينة وعلى الدائن إثبات ذلك ولمدير إدارة التنفيذ أو للقاضي سلطة تقديرية في ذلك (بناء على معايير موضوعية وفقاً لحالة المدين الاجتماعية وسوابقه وأحواله المالية وسهولة تهريب أمواله) ويلتزم ببيان ذلك عند الأمر بتوقيع الحجز.

والمقصود من ذلك ليس فقدان الضمان بالفعل أي "إعسار المدين" بل مجرد خشية هذا الفقد إذا قامت ظروف معينة يكون من شأنها أن تجعل من فقدان الضمان العام أمراً محتملاً أي وشيك الوقوع وبالتالي للدائن بدين - أياً كان نوعه وطبيعته مدنياً أو تجارياً - نقدي له حق توقيع الحجز التحفظي طالما هناك خشية من فقدان الضمان العام لحقه وذلك على منقولات مادية - أشياء أو بضائع أو سيارات أو مركبات - في حيازة المدين.

ب - إجراءات الحجز التحفظي :

١- عدم اشتراط مقدمات التنفيذ.

٢- أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ معين المقدار أو إذن القاضي بالحجز (م ٢٢٤ مرافعات).

٣- يتبع في الحجز التحفظي على المنقولات القواعد والإجراءات التي تتبع في حجز المنقول لدى المدين [1] عدا ما يتعلق منها بتحديد يوم البيع إلا إذا كانت هذه المنقولات عرضة للتلف فيراعى نص المادة ٢/٢٥٢ مرافعات.

٤- يجب أن يعلن الحاجز إلى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن (م ١/٢٢٥ مرافعات).

٥- كما يجب على الحاجز - خلال الأجل سالف الذكر - أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من القاضي وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢/٢٢٥ مرافعات).

وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل قدمت دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة لتنظر فيهما معاً (م ٣/٢٢٥ مرافعات).

وهي دعوى ترفع من الحاجز على المحجوز عليه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وإذا كان الحجز موقعاً من المؤجر الأصلي على المستأجر من الباطن وجب أن يختصم فيها المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن [2].

وهي ترفع وفقاً لقيمة الحق المحجوز من أجله أمام المحكمة المختصة قيمياً - الجزئية أو الكلية - الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه تطبيقاً للقواعد العامة [3] ولكن إذا كانت دعوى الحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز إلى هذه المحكمة لتفصل في الطلبين معاً (م ٣/٢٢٥ مرافعات).

---

١ - وبالتالي لا يجوز الحجز على الحجز وإنما يقتصر الأمر على التدخل في الحجز ويترتب على الحجز التحفظي ما يترتب على الحجز التنفيذي من عدم سريان التصرف في الأشياء المحجوزة على الحاجز ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٠ ، ص ١١٣ .

٢ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٢ ، ص ١١٨ .

٣ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٢ ، ص ١١٨ .

وتشتمل هذه الدعوى على طلبين : الحكم للحاجز بحقه الذي يدعيه والذي من أجله أوقع الحجز والثاني صحة الحجز وجعله حجزاً تنفيذياً[1] بصيرورة الحكم نهائياً. ويعفى الحاجز من هذه الدعوى إذا كان بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ والدين الثابت به معين المقدار (م ٢٢٤/ ١ ، ٢ مرافعات).

٦- يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي وذلك بعد استيفاء مقدمات التنفيذ أي **أولاً**: أن يكون بيد الدائن أصلاً سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ والدين الثابت به معين المقدار عند توقيع الحجز وأصبح هذا الحكم نهائياً بعد فوات ميعاد الطعن فيه أو بالطعن فيه وصدور حكم بتأييده أو كان بيد الدائن إذن بإيقاع الحجز في الحالات المحددة قانوناً (م ٢٢٤ مرافعات) ورفعت دعوى ثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز في خلال الميعاد القانوني (م ٣/٢٢٥ مرافعات) وكان واجب التنفيذ بأن صار نهائياً بعدم الطعن فيه. **وثانياً** : إعلان هذا السند التنفيذي للمدين مع تكليفه بالوفاء (م ٢٠٤ مرافعات). **وثالثاً** : تتبع الإجراءات المقررة للبيع في الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات أو يجري التنفيذ بتسليم المنقول في الحجز الإستحقاقي الوارد في المادة ٢٢٣(م ٢٢٥/ فقرة أخيرة مرافعات).

ب - الحجز التحفظي في حجز ما للمدين لدى الغير (م ٢٢٧ : ٢٤١ مرافعات):

١- تعريفه :

هو إجراء بمقتضاه يستطيع الدائن بحق محقق الوجود [2] وحال الأداء طلب

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٢ ، ص ١١٩ ، أحمد مليجي ، التنفيذ ، ص ٥٥١.

٢ - يشترط لتوقيع الحجز التحفظي على ما يكون للمدين لدى الغير من الديون وفقاً للمادة ١/٢٨٣ (ملغاة تقابلها الآن ١/٢٢٧) من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود حال الأداء ، وبالتالي لا يجوز توقيعه لدين احتمالي قد يترتب في الذمة مستقبلاً وقد لا يترتب أصلاً ، ولا عبرة بأداة توقيعه وتذييلها بالصيغة التنفيذية طالما أن الدين الذي استند إليه الآمر بتوقيع الحجز لا تتوافر فيه الشرائط التي يتطلبها القانون للاعتداد به ، تمييز ١٩٧٧/٦/٢٩ ، طعن رقم ٥٥/ ١٩٧٦ تجاري ، مج ٧٢ - ٧٩ ، ص ١٤٦. =

حبس منقولات أو ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط (م ٢٢٧/١ مرافعات) للمدين في ذمة أو حيازة الغير بهدف منع الغير من الوفاء بها للمدين (م ٢٣٣ مرافعات) أو تسليمه إياها تمهيداً لبيعها - بواسطة القضاء - لاقتضاء حق الدائن الحاجز (من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه) [1].

فهو حجز يفترض ثلاثة أطراف (الحاجز - المحجوز لديه - المحجوز عليه)[2].

= النص في المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ..." والنص في المادة ٢٢٩ من ذات القانون على أنه "إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي الأمور الوقتية يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً ... ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار ..." يدل على انه لكي يأذن القاضي بتوقيع الحجز على ما للمدين تحت يد الغير يلزم أن يكون حق طالب الحجز ثابتاً بسبب ظاهر يدل على وجوده فإذا دل الظاهر على انتفاء هذا الحق أو على أن وجوده محل شك أو محل نزاع جدي فلا يجوز الإذن بتوقيع الحجز. ومن المقرر أن تقدير وجود الحق بهذا المعنى مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها بغير رقابة عليه من محكمة التميز متى قام قضاؤه على ما يبرره، تميز جلسة ١٩٨٩/١/٩ ، الطعن رقم ٨٨/١٩٦ تجاري مج ٨٦ — ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٤٧١ وما يليها ، بند ١٦ ، تميز ١٩٩٢/١١/١ الطعن ٩٢/١٠١ تجاري ، تميز ١٩٩٢/١١/١ ، الطعن ٩٢/١٠٣ تجاري، مج ٩٢ — ٩٦، القسم الثالث، المجلد الثاني، ص ٥٣٢ ، بند ٧ ، تميز ١٩٩٣/١١/٢١، طعن ٩٣/١١١ تجاري ، مج ٩٢ — ٩٦ القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٢ بند ٨.

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني، بند ٦١ ، ص ١٤٢ وما يليها ، أحمد مليجي ، التنفيذ ، بند ٤٩٢، ص ٥٥٩. وترجع الحكمة من عدم تطبيق حجز المنقول لدى المدين إلى عدم الإضرار بالغير للحجز على ما لديه وعدم الإضرار بسمعة الغير حيث ينتقل مأمور التنفيذ إليه ويحرر محضراً بذلك ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦٢ ، ص ١٤٧. ومع ذلك يجوز اتباع هذا الطريق بموافقة الغير (م ٢٢٨ مرافعات) ، أحمد وعبد الستار الملا ، مرجع سابق ، ص ١٤٨.

٢ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦١ ، ص ١٤٣ وما يليها. أنظر ما سيلي ص ٥٦ وما يليها.

٢ـ طبيعته :

هل يعتبر حجز ما للمدين لدى الغير صورة من استعمال الدائن لحقوق مدينـــه أم لا؟

لا يعتبر حجز ما للمدين لدى الغير[١] صورة من استعمال الدائن لحقوق مدينـــه نيابة قانونية عنه (م ٣٠٩ مدني) عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٣٠٨ مدنـــي) حيث ان الحجز مستقل عن الدعوى غير المباشرة لأن الدائن يستعمل حقه في مواجهة مدين المدين (م ٢٢٧ مرافعات) وليس حقوق مدينه في مواجهة مدين المديـن (م ٣٠٨ مدني) ، حتى يستوفي حقه مباشرة أو من ثمن بيع هذه المنقـــولات ، وليـس مجـرد إدخال هذه المنقولات أو تحصيل هذه الديون لإدخالها ضمن أمـــوال المديـن أي فـــي الذمة المالية للمدين كنتيجة للحكم في الدعوى غير المباشرة ، لتكون معاً ضماناً عامـــاً له ولغيره من الدائنين٠

كما ان حجز ما للمدين لدى الغير يؤدي إلى منع الغير (المحجـــوز لديـــه) مـــن الوفاء بما في ذمته للمدين (دائنه) (م ٢٣٣ مرافعات) أو تسليمه منقولاته ويمتنع علـــى المدين التصرف فيما له من منقولات أو ديون في ذمة الغير بعكس اســتعمال حقـــوق مدينه لدى الغير بالدعوى غير المباشرة (م ٣٠٨ مرافعـــات)؛ حيـــث يملـــك المديـــن التصرف فيها٠

وقانون المرافعات لم يفرق بين الحجز التحفظي على ما للمديـــن لـــدى الغـــير والحجز التنفيذي على ما للمدين لدى الغير بحسب ما إذا كان بيد الدائن سند تنفيـذي أو لم يكن بيده سند تنفيذي حيث أن حجز ما للمدين لدى الغير هو حجز تحفظي حتى ولو كان بناء على سند تنفيذي استيفاء لحق محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار فـــهو

---

١ – عبد الباسط جميعي ومحمود هاشم ، المبادئ العامة في التنفيذ ، ص ٣٢ : ٤٨ ، محمود هاشم ، إجراءات التقـاضي والتنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤ ، بند ٢١٨.

حجز تحفظي (ولو بسند تنفيذي) ابتداءً وتنفيذي انتهاءً ، ومن ثم فهو يباشر دون سبق اتخاذ مقدمات التنفيذ (من إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء)، ولذا فإن حجز ما للمدين لدى الغير يجمع خصائص الحجز التحفظي والحجز التنفيذي عند توافر شروط كل منهما فيه [1].

ولقد نظم قانون المرافعات حجز ما للمدين لدى الغير في الفصل الثالث (م ٢٢٧: ٢٤١ مرافعات) - بعد الفصل الثاني "الحجز التحفظي" (م ٢٢٢ : ٢٢٦ مرافعات) - من الباب الثاني من الكتاب الثالث منه.

٣- عناصر حجز ما للمدين لدى الغير :

تتجسد عناصر حجز ما للمدين لدى الغير في ثلاثة:

١ - أشخاص الحجز :

أ - أطراف الحجز : **١ - الحاجز** :

هو الدائن الذي بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ معين المقدار أو بيده إذن من قاضي الأمور الوقتية في الحالات المحددة قانوناً (م ٢٢٩ مرافعات) وفي جميع الأحوال أن يكون حقه محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار تعييناً مؤقتاً (م ١/٢٢٧ مرافعات).

٢- المحجوز عليه :

هو المدين الذي يمتلك منقولاً مادياً في حيازة الغير أو حقاً شخصياً "حق دائنية" في ذمة الغير.

٣- المحجوز لديه :

هو الغير الذي له سلطة على الشيء تمنع المحجوز عليه من الاتصال به إلا عن طريقه [2] (كالمستأجر والمودع لديه "مخزن أو سكة حديد أو شركة نقل أو في حيازة

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦١ ، ص ١٤٤ .

٢ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦٢ ، ص ١٤٦ وما يليها.

البائع أو الرهن الحيازي" أو الحارس أو الوكيل أو الوصي أو القيم أو البنك أو مـأمور التنفيذ) أما إذا كان تابعا للمدين فلا يعتبر من الغير كالخادم أو البواب، ويوقع حجـز ما للمدين لدى الغير على منقولات المدين التي في حيازة ممثلـه القـانوني (م ٢٢٧/ فقرة أخيرة مرافعات)،

ب - السلطة القائمة بالحجز : هي إدارة التنفيذ من خلال مأمور التنفيـذ تحـت إشراف مدير إدارة التنفيذ،

٢- موضوع أو محل الحجز [1]:

١- قد ينصب الحجز على منقولات مادية (نقود أو أوراق مالية أو تجارية) فـي حيازة الغير ، أو قد ينصب الحجز على حق دائنية في ذمة الغير فلا يشترط أن يكـون معين المقدار أو حال الأداء ، فيجوز الحجز على الديون (راتب أو أجر الموظـف أو العامل) ولو كانت مؤجلة (أجل قانوني أو قضائي أو "اتفاقي") أو معلقة على شـرط (م ١/٢٢٧ مرافعات)،

٢- وإذا لم يكن الحجز موقعا على منقول أو دين بذاته فإنه يتناول كل ما يكـون للمحجوز عليه من منقولات في يد المحجوز لديه أو ما ينشأ له من ديون في ذمته بعـد ذلك إلى وقت التقرير بما في ذمته (م ٢/٢٢٧ مرافعات) ولا يشترط أن يكون محـل الحجز معينا المقدار ولكن يشترط أن ينصب الحجز على مالا يمنع المشـرع الحجـز عليه وألا يكون الدين قد انقضى بالوفاء أو المقاصة أو غير ذلك قبل إيقـاع الحجـز عليه،

٣- سبب الحجز :

أ - السبب المباشر للحجز هو وجود سند تنفيذي أو حكم قضائي غـير واجـب النفاذ معين المقدار أو الحصول على إذن بالحجز من قاضي الأمور الوقتيـة (م ٢٢٩

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦٢ ، ص ١٤٥ وما يليها،

مرافعات)٠

ب - السبب الباعث هو الخشية للدائن من فقدان ضمان حقه نظرا للدور التحفظي الذي يقوم به حجز ما للمدين لدى الغير لذلك فالحاجز يمنع المحجوز لديه من الوفاء للمدين أو تعليمه المنقول٠

جـ- السبب الغائي هو أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ تحفظيا وينتهي تنفيذيا أي يهدف الحاجز في نهاية المطاف اقتضاء حقه من المال المحجوز أو من ثمنه٠

٤- شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير :

أ - نظرا لأن حجز ما للمدين لدى الغير هو حجز تحفظي ابتداء فيكفي أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء (م ١/٢٢٧ مرافعات) ومعين تعيينا مؤقتا بواسطة قاضي الأمور الوقتية (م ٢٢٩ مرافعات)٠

يستطيع الدائن أن يطلب حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ والدين الثابت به معين المقدار أو بإذن من قاضي الأمور الوقتية (إذا لم يكن بيده سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار أو بيده حكم قضائي غير واجب النفاذ والدين الثابت به غير معين المقدار م ٢٢٩ مرافعات)٠

ب - أن يكون المنقول المادي مملوكا للمدين وقت الحجز أو حق الدائنية حتى ولو كان غير معين المقدار أو حال الأداء٠

جـ- أن يكون المنقول في حيازة الغير [1]٠

٥- حالات حجز ما للمدين لدى الغير :

أ - أن يتم الحجز على منقولات مادية (في حيازة الغير) أو حقوق شخصية (في ذمة الغير) حتى ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط (م ١/٢٢٧

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦٢ ، ص ١٤٨ وما يليها٠

مرافعات) [1].

ب - لا توجد حالات معينة لإيقاع حجز ما للمدين لدى الغير بل يجوز توقيعه في كل حالة يتوافر فيها الحق في الحصول على الحماية الوقتية لاستيفاء حق محقق الوجود وحال الأداء ومعين مؤقتا مقداره أيا كان نوع هذا الحق (حق شخصي : مبلغ من النقود أو حق عيني على منقول معين بالذات أو كان حقا يجيز لصاحبه تتبع المنقولات في يد حائزها) وأيا كان سبب هذا الدين هو معاملة مدنية أو تجارية.

جـ- عنصر الاستعجال في حجز ما للمدين لدى الغير مفترض ولا يلزم إثباته[2] وليس على القاضي التحقق منه لأن وجود المنقولات في ذمة الغير يمثل خشية من فقدان الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين.

---

١ – النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والنص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ منه يدل على أن المشرع قد اشترط لصدور الأمر بالإذن بتوقيع الحجز وفاء له أن يكون الدين – المطلوب توقيع الحجز وفاء له – محقق الوجود وحال الأداء ويختلف هذين الشرطين بانتفاء دواعي الأمر بالحجز ومن ثم يتعين على القاضي الآمر ، ومن بعده قاضي التظلم من الأمر أن يتحقق من توافر الشروط التي استلزمها القانون في هذا الشأن ، فإذا تبين أن الدين المطلوب الأمر بتوقيع الحجز من أجله ، احتمالي أو معلق على شرط واقف أو متنازع فيه منازعة جدية ، أو كان غير حال الأداء ، تعين رفض إصدار الأمر أو الحكم بإلغائه متى رفع عنه التظلم ، تمييز ١٩٩٤/٢/١٥ ، الطعن ٩٣/١٧١ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٢ ، بند ١٠.

٢ – النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع لم يشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير "تحفظيا" إلا أن يكون دين الدائن محقق الوجود حال الأداء. ولم يتطلب في هذا النوع من الحجز الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه. لأن هذا الشرط الوارد في المادة ٢٢٢ مرافعات خاص بالحجز التحفظي على منقولات المدين التي في يده وقاصر على هذا النوع الأخير وحده. لأن الخشية مفترضة في حجز ما للمدين لدى الغير، تمييز ١٩٨٩/١١/٦ ، الطعن ٩٠ / ٨٩ تجاري ، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٤ ، بند ١٤.
=

ليس هناك حالات معينة بل توجد قاعدة عامة ولكن هناك تنظيم إجرائي لبعض الحالات الخاصة فهي تخضع للقاعدة العامة ولكن لها خصوصيتها في بعض الإجراءات منها الحجز تحت النفس (أي الحالة التي يكون فيها الحاجز والمحجوز لديه شخصا واحدا ومن ثم لا يجب إعلان الحجز إلى المحجوز لديه في هذه الحالة) [1].

٦- إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير [2]:

أ - نظرا لأن حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر حجزا تحفظيا فيلزم أن يرد الحجز على المنقول - دون العقار - ويكون في حيازة أو ذمة الغير.

ب - ونظرا لأن الحجز يبدأ تحفظيا فلا يشترط اتخاذ مقدمات التنفيذ من وجود سند تنفيذي وإعلان المدين به وتكليفه بالوفاء (م ١٩٠ ، ٢٠٤ ، ٢٣٠ مرافعات).

جـ- ضرورة حصول الحاجز على إذن بتوقيع الحجز إذا لم يكن بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ وغير معين المقدار من قاضي الأمور الوقتية الذي يقدر له أيضا الدين تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز (م

= مفاد المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات أنه لا يشترط لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحفظيا الخشية من فقدان الدائن ضمان حقه كما فعل بالنسبة للحجز التحفظي على منقولات المدين المنصوص عليه بالمادة ٢٢٢ من ذات القانون باعتبار أن الخشية تعتبر مفترضة في حجز ما للمدين لدى الغير ، تمييز ١٩٩٤/٢/٦ ، الطعنان ١٦١ ، ٩٣/١٦٢ تجاري ، مج ٩٢ ـــ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٠ ، بند ١٧ ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٢ ، بند ٩.

١ - أنظر ما سيلي ، ص ٨٢.

٢ - عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير في ظل قانون المرافعات المصري القديم ١٩٤٩ ، أنظر عبد الباسط جميعي ، التنفيذ ، ط ١٩٦١ ، دار الفكر العربي ، ص ٧٤ وما يليها.

٢٢٩ مرافعات) [1] وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة – ورغم أن المادة ٢٢٩ مرافعات لم تشر إلى ذلك على عكس المادة ٢٢٤/ فقرة

١ – النص في المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والنص في المادة ٢٢٩ من ذات القانون يدل على أنه لكي يأذن القاضي بتوقيع الحجز على ما للمدين تحت يد الغير يلزم أن يكون حق طالب الحجز ثابتا بسبب ظاهر يدل على وجوده ، فإذا دل الظاهر على انتفاء هذا الحق أو على أن وجوده محل شك كبير أو نزاع جدي فلا يجوز الإذن بتوقيع الحجز . ومن المقرر أن تقدير وجود الحق بهذا المعنى مسألة موضوعية يستقل قاضي الموضوع بتقديرها بغير رقابة عليه من محكمة التمييز متى قام قضاؤه على ما يبرره ، تمييز ١٩٨٩/١/٩ ، الطعن رقم ٨٨/١٩٦ تجاري ، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ١٦/٤٧٢ و ص ٥٠٤ ، بند ١٣، تمييز ١٩٨٨/١١/١٣ ، الطعن ٨٨/٧٧ تجاري ، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثاني، المجلد الثاني ، ص ٥٠٤ ، بند ١٢ ، تمييز ١٩٩٤/١٢/١١، الطعنان رقما ١٥٧ ، ٩٤/١٦٠ تجاري ، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من ١٩٩٤/٦/١ إلى ١٩٩٤/١٢/٣١ ، السنة الثانية والعشرون ، الجزء الثاني ، ص ٣٠١ وما يليها ، بند ٤ ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني، ص ٥٠٢ وما يليها ، بند ٢٣ ، ص ٥٣٣ ، بند ١٢ ، تمييز ١٩٩٦/٥/٢٦ ، الطعن ٩٥/١٩٥ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٤ وما يليها ، بند ١٥.
=

أخيرة مرافعات ـــ جاز - في اعتقادنا بالقياس على المادة ٢٢٤/ فقرة أخيرة مرافعات طلب الإذن بالحجز ـــ في الحالات المشار إليها في المادة ٢٢٩ مرافعات ـــ من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، ويعفى الدائن من الإذن بالحجز إذا كان بيده سند تنفيذي أو حكم قضائي ولو غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار (م ٢٢٩ مرافعات)،

د - يلزم إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه مشتملا على بيانات معينة (متعلقة بالسند أو الإذن ـــ المبلغ وملحقاته ـــ محل الحجز مع نهي المحجوز لديه عن الوفاء أو التسليم للمحجوز عليه ـــ تحديد موطن الحاجز ـــ التكليف

= والنص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وفي الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ من ذات القانون يدلان على أن المشرع قد اشترط لصدور الأمر بالإذن بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين المطلوب توقيع الحجز وفاء له محقق الوجود حال الأداء وأنه استهدف بتقرير هذه القاعدة القانونية تحديد الأحوال التي يجوز فيها للقاضي أن يصدر أمره بالإذن بتوقيع الحجز على أموال المدين بما مؤداه اعتبارها من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ومن ثم يتعين على القاضي الآمر ومن بعده قاضي التظلم من الأمر أن يتحقق من تلقاء نفسه من مدى توافر الشروط التي استلزمها القانون لجواز إصدار الأمر بحيث إذا تبين له تخلف إحداها بأن كان الدين المطلوب الأمر بتوقيع الحجز وفاء له احتماليا بحتا أو معلقا على شرط واقف أو متنازعا فيه منازعة جدية أو كان غير حال الأداء يتعين عليه رفض إصدار الأمر أو إلغاءه إذا رفع عنه تظلم ولو لم يتمسك المتظلم بذلك في تظلمه ، تمييز ١٩٨٦/٤/١٦ ، الطعن رقم ٨٥/١٦٨ تجاري ، مج ٨٦ ـــ ٩١ ، القسم الثاني، المجلد الثاني ، ص ٥٠٢ وما يليها، بند ٩. وللقاضي حين ينظر في التظلم من أمر الحجز كامل السلطة التقديرية التي كانت له عند إصدار الأمر بالحجز فهو يعيد النظر فيه من ناحية استصواب تأييده أو إلغائه أو تعديله ولئن كان لا يستطيع أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغي أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد فيما يثار أمامه من منازعات لا للقطع في موضوعها ولكن لتعرف ماهيتها وتقدير قيمتها القانونية والفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب في تأييد أمر الحجز أو إلغائه أو تعديله وحكمه بذلك وقتي لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية المتعلقة بالأمر ، تمييز ١٩٨٩/١٢/١١ ، الطعن ٨٩/١٩٨ تجاري ، مج ٨٦ ـــ ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٥ وما يليها ، بند ١٨.

بالتقرير بما في الذمة في إدارة كتاب المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من إعلانه بالحجز):

تنص المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات على أنه "يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين ـ بموجب ورقة تعلن بمعرفة مأمور التنفيذ إلى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

أ - صورة الحكم أو السند التنفيذي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين.

ب - بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وملحقاته.

جـ- تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة ان كان الحجز واردا على مال معين ونهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه.

د - موطن الحاجز ومحل عمله وتعيين موطن مختار له في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها.

هـ- تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة بإدارة كتاب المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من إعلانه بالحجز [1].

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في (أ) ، (ب) ، (جـ) كان الحجز باطلا ، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا

---

١ - لا تعد إحاطة الدائن الحاجز بكافة الظروف المحيطة بمثابة تقريرا بما في الذمة ولا عبرة بما أشار إليه الطاعن من أن استلزام أن يكون التقرير بقلم الكتاب إغراق في الشكل أو أن قلم الكتاب لا يعدو تابعا للمحكمة. ذلك أن قواعد المرافعات من الإجراءات الشكلية ، وطالما أن الشارع قد رسم سلفا الإجراءات والأوضاع التي يلزم مراعاتها فمن الواجب أن تحترم ولا يقوم مقامها أي إجراء آخر إذ أن الشارع رسم هذه الإجراءات تحقيقا لصوالح قدرها وافترض الضرر بمجرد حصول مخالفتها ، تمييز ١٩٧٨/٥/١٧ ، طعن رقم ١٩٧٦/٤٥ تجاري ، مج ٧٢ ـ ١٩٧٩ ، ص ٣/١٤٦.

البطلان[1]. وإذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج أثره إلا بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز".

ويرتب الحجز آثاره (قطع تقادم ـ منع المحجوز لديه من الوفاء للمحجوز عليه ـ اعتبار المحجوز لديه حارسا ـ عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه ـ واجب التقرير بما في الذمة) من تاريخ هذا الإعلان [2].

هـ- إبلاغ المحجوز عليه بإيقاع الحجز أو بذات ورقة الحجز خلال مدة معينة مع رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز في نفس الميعاد على النحو التالي:

١- إبلاغ المحجوز عليه بإيقاع الحجز:

يلزم بعد إعلان المحجوز لديه بورقة الحجز إبلاغ المحجوز عليه بهذه الورقة وفقا للمادة ١/٢٣١ مرافعات وذلك بإعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم أو السند التنفيذي أو أمر القاضي الذي حصل الحجز بموجبه والمبلغ المحجوز من أجله والمال المحجوز عليه وموطن الحاجز ومحل عمله وتعيين موطن مختار في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها. ويجوز أن يتم الإبلاغ بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه. ويجب أن يتم إبلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن [3].

---

١ – تمييز جلسة ١٩٩٦/١٠/٢٨ ، الطعنان رقما ٧٨ ، ١٩٩٥/٨٦ مدني ، مج ٩٢ ـ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الأول ، ص ٦١٠ ، بند ٩٠.

٢ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦٥ ، ص ١٥٢.

٣ – الدفع ببطلان الحجز أو باعتباره كأن لم يكن وفقا للمادتين ٢٣٠ ، ٢٣١ من قانون المرافعات غير متعلق بالنظام العام، ولما كان ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد لا يعدو أن يكون دفاعا قانونيا يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منها التحدي به لأول مرة أمام محكمة التمييز ، تمييز ١٩٨٨/٦/١٣ ، الطعن ٨٧/٥٦ مدني ، مج ٨٦ ـ ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الأول ، حرفي أ ، ب ، ص ٧٢١ بند ١٢٩ ، والقسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٦ بند ١٩.

وعند تعدد المحجوز لديهم يجري احتساب الميعاد بالنسبة لكل منهم على استقلال. وترجع الحكمة من هذا الإبلاغ للمحجوز عليه إلى إعطائه فرصة للوفاء أو للمنازعة في الحجز [1].

٢- دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز :

كما يجب وفقاً للمادة ٢/٢٣١ مرافعات على الحاجز - خلال نفس الميعاد أي خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه - أن يرفع على المحجوز عليه أمام المحكمة المختصة - قيمياً قد تكون محكمة جزئية أو كلية - الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر القاضي وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن[2]. وإذا اختصم المحجوز لديه في هذه الدعوى فلا يجوز أن يطلب

---

١ - الأصل في الأحكام الوقتية أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية لا تؤثر في أصل الموضوع لما كان ذلك وكان مؤدى نص المواد ١٦٣ ، ١٦٤ ، ٢٢٩ ، ٢٣١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الحكم الصادر في التظلم المرفوع من المحجوز عليه من أمر قاضي الأمور الوقتية بالإذن بحجز ما للمدين لدى الغير وبتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً هو حكم وقتي لا يمس أصل الحق ولا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع فيكون لها أن تقضي على خلافه ، تمييز جلسة ١٩٨٦/٣/٥ ، الطعن رقم ٨٥/١٢٦ تجاري ، مج ٨٦ - ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠١ وما يليها ، بند ٨.

٢ - إذا لم ترفع دعوى صحة الحجز خلال الميعاد المحدد قانوناً يترتب على ذلك زوال الحجز واعتباره كأن لم يكن وهو يعتبر هدراً إجرائياً الذي يعيب كافة إجراءات الحجز السابق اتخاذها فتزول جميعاً هي وما تولد عنها من آثار وبهذا يوجد هدر إجرائي يتمثل في ضياع الإجراءات والمصاريف وتحقق في جانب المنفذ خسارة اقتصادية فادحة بالإضافة إلى الخسارة النفسية بأن يرى انه صاحب حق ولا يستطيع الوصول إلى هذا الحق لمجرد إخفاقه في اتباع بعض الإجراءات. والمنفذ سوف يعود ويرفع الدعوى الأساسية للحصول على السند التنفيذي ويعيد الحجز التنفيذي بشكل جديد وقد ينجح في توقيع حجز تحفظي جديد وكل هذا بإجراءات جديدة ونفقات جديدة مما يؤدي إلى رفع الكلفة الاقتصادية للإجراءات وهذه تشكل هدراً إجرائياً جديداً يقع على عاتق المدين أو الدائن حسب الأحوال ، نبيل إسماعيل عمر ، الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ٣١ (بصدد المادة ٣/٣٢٠ من قانون المرافعات المصري).

إخراجه منها. ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز [1].

وإذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل قدمت دعوى الحجز [2] إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا (م ٢٣١/ فقرة أخيرة مرافعات).

و - دعوى رفع الحجز :

يجوز - وفقا للمادة ٢٣٢ مرافعات - للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز - وهي دعوى موضوعية تمثل اعتراضا على الحجز - على الحاجز والمحجوز لديه - حيث لا يحتج على المحجوز لديه أو إدارة التنفيذ بهذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليهما ويترتب على هذا الإبلاغ منعهما من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل في الدعوى (م ٢٣٢ مرافعات) - أمام المحكمة المختصة إذا كان الحجز مشوبا بسبب من الأسباب المبطلة. ويهدف المحجوز عليه من رفع هذه الدعوى التخلص من الحجز وبالتالي زوال آثاره - بأن تكون متعلقة بموضوعه أو شكله (لأن دين الحاجز احتمالي أو مؤجل أو وقع الحجز دون إذن في حالاته أو شاب إبلاغه بالحجز نقصا أو خطأ أو لعدم رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز في ميعادها القانوني) [3].

---

١ - مفاد نص المادة ٢٣١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يدل على انه للدائن الحاجز مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة إجراءات الحجز ليحاجه بالحكم الصادر فيها ومن ثم فإنه إذا ما اختصم المحجوز لديه فيها يصبح خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد ، تمييز ١٩٨٧/٤/١ ، الطعن ١٧٩ ، ٨٦/١٨٧ تجاري ، مج ٨٦ — ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٣ ، بند ١٠.

٢ - صحة الحجز لا تكون إلا في حدود المبلغ المحكوم به للدائن الحاجز بصرف النظر عن المبلغ الذي تم توقيع الحجز من أجله ابتداء ، تمييز ١٩٩٢/٥/١١ ، الطعن ٩٠/٣١٤ تجاري ، مج ٩٢ — ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٦ ، بند ٥.

٣ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٦٧ ، ص ١٥٤ وما يليها. =

ويترتب على رفع هذه الدعوى مع إبلاغ المحجوز لديه بها امتناع الأخير عن الوفاء للحاجز لحين الفصل فيها نهائيا أو بحكم جائز التنفيذ [1].

ز - الإيداع مع التخصيص :

كما لا يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل رسو المزاد إيداع مبلغ من النقود خزانة إدارة التنفيذ - من المحجوز لديه أو المحجوز عليه - مساو للديون المحجوز من أجلها وملحقاتها تخصص للوفاء بها دون غيرها. ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز — أي زوال حجز ما للمدين لدى الغير — عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع (م ٢١٨/١ مرافعات). وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ (م ٢١٨/٢ مرافعات). كما يجوز للمحجوز عليه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ أو ما يقوم مقامه يودعه خزانة إدارة التنفيذ على ذمة الوفاء للحاجز أو يترتب على هذا الإيداع زوال الحجز - أي زوال حجز ما للمدين لدى الغير - عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى ما أودع. ويصبح ما أودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته (م ٢١٨/ فقرة أخيرة مرافعات).

هـ- جواز وفاء المحجوز لديه رغم الحجز عن طريق الإيداع (م ٢٣٣

= مفاد نص المادتين ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يدل على انه للدائن الحاجز مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة إجراءات الحجز ليحاجه بالحكم الصادر فيها. كما إن للمحجوز عليه مصلحة في اختصام المحجوز لديه في دعوى طلب رفع الحجز ليمنعه من الوفاء بما تحت يده للحاجز ومن ثم فإنه إذا ما اختصم المحجوز لديه في أي من هاتين الدعويين يصبح خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد، تمييز ١٩٨٧/٤/١، الطعن ١٧٩، ٨٦/١٨٧ تجاري، مج ٨٦ — ٩١، القسم الثاني، المجلد الثاني، ص ٥٠٣، بند ١٠.

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا، الجزء الثاني، بند ٦٧، ص ١٥٥.

مرافعات) ــ بناء على طلب المحجوز عليه أو من تلقاء نفسه حيث لا يمنع الحجز المحجوز لديه من الوفاء كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته به (م ١/٢٣٣ مرافعات) ــ ما في ذمته لدى خزانة إدارة التنفيذ وإذا كانت منقولات مادية لا يمكن إيداعها تسلم لحارس يعينه مدير إدارة التنفيذ بناء على طلب المحجوز لديه أو المحجوز عليه ويبقى الحجز قائما على المبالغ والمنقولات المذكورة (م ١/٢٣٣ مرافعات)٠

ويكون الإيداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم أو محل عمله أو موطنه المختار والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها (م ٢/٢٣٣ مرافعات)٠ وعلى إدارة التنفيذ إبلاغ الحاجز والمحجوز عليه فورا بحصول الإيداع أو وضع المنقولات تحت يد حارس وذلك بكتاب مسجل (م ٣/٢٣٣ مرافعات)٠

ويترتب على هذا الإيداع للمبلغ أو الحراسة للمنقول الاستغناء عن التقرير بما في الذمة إذا كان المبلغ أو المنقول كافيا للوفاء بدين الحاجز (م ٤/٢٣٣ مرافعات)٠ وإذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع أو المنقولات الموضوعية تحت الحراسة فأصبح أيهما غير كاف جاز لأي من الحاجزين السابقين تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال عشرة أيام من يوم تكليفه بذلك (م ٢٣٣/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

ط - التقرير بما في الذمة (م ٢٣٤ مرافعات):

١- وفقا للمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات إذا لم يحصل الإيداع طبقا للمادتين ٢١٨ ، ٢٣٣ مرافعات وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في إدارة كتاب المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من إعلانه بالحجز فهو التزام على عاتق المحجوز لديه بناء على نص في القانون ويذكر في التقرير - بما في الذمة إيجابا أو

سلباً - مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن وجدت ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها ، وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً عنها (م ١/٢٣٤ مرافعات) ·

وإذا كان المحجوز لديه هو الحكومة [1] أو هيئة أو مؤسسة

---

١ - وفقاً للمادة ٢١٦/ز مرافعات أن "الأجور والمرتبات ـــ التي لم يصدر قانون خاص بتنظيم عدم جواز الحجز عليها ـــ لا يجوز الحجز عليها إلا بقدر النصف ، وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء ديون النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداها من ديون"· وقضت محكمة التمييز بأنه "إذ كانت المادة ٣٠ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ تقضي بأنه لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة للموظف بأي صفة كانت إلا وفاء لنفقة محكوم بها أو لأداء ما يكون مطلوباً للحكومة من الموظف بسبب أداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف له بغير حق وذلك بالقدر الموضح بالنص وكان أساس عدم جواز الحجز بالنسبة لمستحقات الموظف لدى الحكومة من مرتب وغيره هو المصلحة العامة التي تقتضي بأن يكفل للموظف الاستفادة بمرتبه لمعيشته حتى لا ينعكس حرمانه منه على عمله الذي يؤديه وبالتالي على المرفق الذي يعمل به لذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف هذه القاعدة أو النزول عنها ومن ثم يقع باطلاً خصم مستحقات الموظف أو الحجز عليها ما استثني بالنص لحصوله على ما لا يجوز الحجز عليه مما يجوز معه للجهة الإدارية المحجوز لديها ألا تعتد بذلك الحجز وتفي بالحق للمحجوز عليه وإلا أفرغ النص المانع من الخصم أو الحجز ، في هذه الحالة ، من مضمونه وفات غرض الشارع الداعي إلى تقرير عدم الحجز أو الخصم· لما كان ذلك وكان الطاعن لا يماري في أن الدينين المخول بتوقيع الحجز على المطعون ضده لديه من مستحقات وفاء لهما يخرجان عن نطاق الديون المستثناة بنص المادة ٢٠ المشار إليها من قاعدة عدم جواز الحجز أو الخصم ومن ثم فإن الحجز على مستحقات المطعون ضده لدى الجامعة وفاء لهذين الدينين يكون ظاهر البطلان ولا يجوز خصم قيمتهما من تلك المستحقات بما يجوز للمطعون ضده رغم الحجز مطالبة الطاعن بتلك المستحقات ويلتزم بأدائها إليه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون بما يضحى معه النعي عليه بهذا السبب على غير أساس ، تمييز ١٩٩٣/١٢/٢٧ ، الطعن ٩٣/١١٨ تجاري ، مج ٩٢ ـــ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٨ وما يليها ، بند ٢٩.

عامة [1] أو أحد البنوك يكون التقرير بواسطة كتاب يرسل إلى إدارة كتاب المحكمة الكلية في نفس الميعاد - المذكور عاليه - متضمناً بيانات التقرير (م ٢/٢٣٤ مرافعات) ولا يعفي المحجوز لديه من واجب التقرير بما في الذمة أن يكون غير مدين للمحجوز عليه (يجوز أن يتم التقرير ببيان يثبته مأمور التنفيذ في محضر إعلان الحجز عند توقيعه)، كما أن سر المهنة لا يعفيه من واجب التقرير بما في الذمة (م ٢٣٤/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٢- يعلن الحاجز الورثة أو من يقوم مقام المحجوز لديه بورقة الحجز ويكلفوا بالتقرير في نفس الميعاد سالف الذكر إذا توفي المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفة من يمثله (م ٢٣٥ مرافعات)٠

٣- إذا رفعت دعوى المنازعة في التقرير من الحاجز فلا يعتبر من الغير من حيث الأدلة الجائزة في إثبات الدعوى أو نفيها (م ٢٣٦ مرافعات)٠ وبالتالي فلن يستعمل إلا طرق الإثبات التي تكون متاحة للمدين (للمحجوز عليه) فقط ولن يعتبر من الغير - بنص القانون - الذي يستطيع استعمال كافة طرق الإثبات٠

٤- جزاء الإخلال بالتقرير (على غير الوجه المقرر قانوناً أو كان غير كاف أو غير حقيقي أو عند إخفاء الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التقرير) هو جواز الحكم على المحجوز لديه للدائن "الحاجز" الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة (م ١/٢٣٧ مرافعات) "دعوى الإلزام

---

١ - النص في المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات مؤداه أنه يتعين على الجهة الإدارية المحجوز لديها أن تضمن تقريرها بما في الذمة مقدار الدين المحجوز إذا كان معين المقدار ، فإذا لم يكن كذلك لم تلتزم بتعيين مقداره ، تمييز جلسة ١٩٨٨/٦/١٣ ، الطعن ٨٧/٥٦ مدني ، مج ٨٦ ــ ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ١٤/٤٧٠ ، وص ٥٠٣ وما يليها ، بند ١١.

الشخصي" [1] ويعتبر تنفيذ هذا الحكم وفاء لحق الحاجز قبل المحجوز عليه (م ٢/٢٣٧ مرافعات) ولا يصدر الحكم بهذا الجزاء إذا تلافى المحجوز لديه العيب الذي رفعت به (م ٣/٢٣٧ مرافعات) [2].

ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بالمصروفات والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره (م ٢٣٧/ فقرة أخيرة مرافعات) [3].

---

١ – فهي دعوى موضوعية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة – قيميا – من الحاجز على المحجوز لديه – عند إخلاله بواجبه القانوني بالتقرير بما في الذمة – تؤدي إلى جواز إلزامه بالدين المحجوز من أجله كله أو بعضه وبتعويض الحاجز عن الأضرار التي أصابته مع المصاريف . أنظر بصدد المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ ما سيلي ص ٢٧١ ، ٢٧٨.

٢ – المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ نصت على انه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه المقرر قانونا أو قدم تقريرا غير كاف أو قرر غير الحقيقة ، أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة ، ويعتبر تنفيذ الحكم الصادر بهذا الجزاء وفاء لحق الحاجز قبل المحجوز عليه ، ولا يصدر الحكم بالجزاء المذكور إذا تلافى المحجوز لديه العيب الذي رفعت بسببه الدعوى حتى إقفال باب المرافعة فيها ولو أمام محكمة ثاني درجة ، فقد أفادت – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون – أن هذا الجزاء الخطير هو في واقع الأمر جزاء تهديدي مناط توقيعه أن يصمم المحجوز لديه على العيب الذي رفعت الدعوى بسببه ، ولذلك حرص المشرع على تقنين ما استقر عليه القضاء والفقه من عدم جواز الحكم بهذا الجزاء إذا تلافى المحجوز لديه حتى إقفال باب المرافعة ولو أمام محكمة ثاني درجة – العيب الذي رفعت بسببها لدعوى – ومع ذلك فإن توقيع هذا الجزاء رغم توافر شروطه وقبل أن يتراخى المحجوز لديه العيب الذي رفعت بسببه الدعوى هو – كما يبين من صريح النص – أمر جوازي لمحكمة الموضوع فلها سلطة تقديرية مطلقة في توقيعه أو عدم توقيعه دون رقابة عليها من محكمة التمييز ، تمييز ١٩٩٥/٤/١٦ ، الطعن ٩٤/٢٣٤ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٣ وما يليها، بند٢٦ ، تمييز ١٩٩٢/١١/١٥ ، الطعن ١٩٩٢/٣١ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٢٩ ، بند ١.

٣ – وإعفائه من توقيع هذا الجزاء لا يحول دون الحكم بإلزامه بمصروفات الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره ، تمييز ١٩٩٤/٢/٢١ ، الطعن ٩٣/٦٨ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٣ ، بند ١١.

ك - وجوب وفاء المحجوز لديه للحاجز (م ٢٣٨ مرافعات) :

وفقاً للمادة ٢٣٨ مرافعات على المحجوز لديه أن يدفع بعد عشرة أيام من تاريخ تقريره بما في الذمة للحاجز بالمبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ قد روعيت أي لا يجوز للغير - المحجوز لديه - أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على التنفيذ قبل دفوعه بثمانية أيام على الأقل.

ل - تحول حجز ما للمدين لدى الغير إلى حجز تنفيذي واستيفاء الحاجز لحقه [١] في حالة عدم الوفاء وفقاً للمادة ٢٣٨ أو عدم الإيداع وفقاً للمادتين ٢١٨ ، ٢٣٣ أي التنفيذ الجبري للحاجز على أموال المحجوز لديه:

وفقاً للمادة ٢٣٩ مرافعات إذا لم يحصل الوفاء وفقاً للمادة ٢٣٨ مرافعات ولا الإيداع طبقاً للمادتين ٢١٨ و ٢٣٣ مرافعات كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٢٠٤ أي اتخاذ مقدمات التنفيذ (من إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء).

وإذا كان الحجز على المنقولات بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد وإذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء بيع بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ أي بواسطة سمسار أو بنك أو صراف (م ٢٤٠ مرافعات).

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧١ ، ص ١٦١.

٢- الحالات الخاصة للحجز التحفظي :

هي حالات خاصة لا يشترط فيها إثبات الاستعجال أي الخطر أو الخشية من فقدان الضمان العام وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك ولا يلزم التأشير بها في الأمر بتوقيع الحجز التحفظي.

أ - الحجز التحفظي على منقولات المستأجر :

تنص المادة ٢٢٢/ب من قانون المرافعات على أنه يجوز الحجز التحفظي "لمؤجر العقار في مواجهة المستأجر والمستأجر من الباطن على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً. ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت على غير علم منه ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً أو بقي في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقرر له".

مراعاة لحق امتياز المؤجر (م ١٠٧٦ مدني) على ما يوجد من منقولات أو ما تنتجه من ثمرات أو محصولات موجودة بالعين المؤجرة وتتبعها إذا انتقلت بغير رضائه خلال ٣٠ يوم من تاريخ نقلها فله الحجز التحفظي وفقاً للمادة ٢٢٢/ب مرافعات ولكن وفقاً للشروط الآتية :-

أولاً : **أن يكون الحاجز مؤجرا لعقار** :

مؤجر العقار قد يكون مالكاً أو صاحب حق انتفاع عليه (أو مستأجر أصلي إذا قام بالإيجار من الباطن) وسواء أكان العقار (أرض أو بناء أو محل) وأياً كان الغرض الذي تم من أجله التأجير. كما يشترط أن يكون الحاجز مؤجراً للعقار وقت الحجز.

ثانيا : **أن يكون المطلوب الحجز عليه مستأجرا** :

يشترط أن يكون المحجوز عليه مستأجراً وذلك بوجود علاقة ايجارية مع طالب الحجز أو مع المستأجر الأصلي من طالب الحجز. كما يستوي أن يكون مستأجراً

أصلياً أو من الباطن .

ثالثاً : **أن يكون الدين الذي يتم الحجز بمقتضاه من الديون التي يضمنها حق الامتياز**:

وهي الديون الناشئة عن العلاقة الايجارية (أجرة المباني أو الأراضي الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك م ١٠٧٦/١ مدني ، والتعويض المستحق للمؤجر لعدم وفاء المستأجر بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار).

يجب أن يكون الحق محقق الوجود وحال الأداء (م ٢٢٢/١ مرافعات) ومعين المقدار تعييناً مؤقتاً (م ٢٢٤ مرافعات).

رابعاً : **أن يرد الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة** :

الحجز لا يجرى على أي مال بل يجب أن يكون وارداً على منقولات مملوكة للمدين وموجودة بالعين المؤجرة (سواء أكانت منقولات مادية أو ثمرات أو محصولات):

١- أن تكون المنقولات مملوكة للمدين :

ولكن يجوز توقيع الحجز التحفظي على ما يوجد بالعين من منقولات ولو كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو مملوكة للغير ولم يثبت علم المؤجر بتعلق حق الغير بها (م ١٠٧٦/٢ مدني).

ويجوز الحجز التحفظي على منقولات موجودة بالعين ولو كانت للمستأجر من الباطن طالما كان هناك اشتراط عدم التأجير من الباطن (م ١٠٧٦/٣ مدني). وان كان هذا الشرط غير موجود فليس له الحجز التحفظي إلا ضماناً لقدر من حقوقه يكون مساوياً للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن (م ١٠٧٦/٣ مدني). وتوجه الإجراءات إذا وقع الحجز التحفظي وفقاً للمادة ٢٢٢/ب مرافعات إلى كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، وإعلان الحجز للمستأجر من الباطن يعتبر بمثابة حجز أيضاً تحت يده على الأجرة (م ٢٢٦/١ مرافعات حجز على

منقولاته - حجزاً تحت يده على في ذمته للمستأجر الأصلي من أجرة مستحقة له) وإذا لم يكن ممنوعاً من التأجير من الباطن فللمستأجر من الباطن طلب رفع الحجـز عـن المنقولات مع بقاء الحجز تحت يده بالنسبة للأجرة (م ٢٢٦/فقرة أخيرة مرافعات)۰

٢ـ أن تكون المنقولات موجودة بالعين المؤجرة ذاتها أو ملحقاتها :

ولكن يجوز استثناءً للمؤجر تتبع هذه المنقولات التي كانت موجودة بالعين سـواء كانت في حيازة المستأجر في مكان آخر أو في حيازة شخص آخر بشروط معينة:

أ - أن يتم النقل بغير رضاء المؤجر أي خفية۰

ب - أن يتم الحجز في مواجهة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن خـلال ٣٠ يوم من تاريخ نقلها من العين المؤجرة إذا كان المؤجر عالماً بالنقل۰

جـ- ألا يكون بالعين المؤجرة أموال تكفي لضمان حق الامتياز المقرر لـه وإلا له حق توقيع الحجز التحفظي على المنقولات التي نقلت من العين المؤجرة دون علـم منه أو رغم معارضته إذا توافرت الشروط الأخرى الواردة في المادة ٤/١٠٧٦ مدنـي (بما له من حق تتبع عليها) فيما لا يضر بحقوق الغير حسن النية على هـذه الأمـوال إلا إذا وقع عليها حجزاً إستحقاقياً في الميعاد القانوني فيبقى الامتياز قائماً لمدة ثـلاث سنوات من تاريخ نقلها ولو أضر بحق الغير ما لم تكن قد بيعت هذه المنقـولات إلـى مشتر حسن النية أو في سوق عام أو في مزاد علني أو لمن يتجر في مثلـها۰ فعلـى المؤجر رد الثمن إلى المشتري في هذه الحالة۰

لقد اعتبر المشرع الحجز الذي يوقعه المؤجر على منقولات المستأجر الأصلـي أو المستأجر من الباطن بعد نقل هذه المنقولات من العين المؤجرة بما له مـن حـق تتبعها في الميعاد القانوني بمثابة حجز استحقاقي۰

ب - توقيع حامل الكمبيالة للحجز التحفظي [١]:

وفقاً للمادة ٤٨٩ من قانون التجارة الكويتي يجوز لحامل الكمبيالة ــ المستفيد أو من انتقلت إليه بالتظهير أو بالتسليم أو حالاً محل الحامل ــ المعمول بها بروتستو عدم الوفاء في الميعاد القانوني [٢] أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات المحجوز عليه أي كل من الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي لأحدهم وغيرهم من الملتزمين بالكمبيالة مع مراعاة الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن الحجوز التحفظية، وهكذا يستجيب القانون التجاري في هذه الحالة لحاجة السرعة في المعاملات التجارية بغرض تقوية الثقة في الكمبيالة[٣].

الفرع الثاني
الحجز الاستحقاقي

١- تعريفه :

وضع المال تحت يد القضاء لعدم قدرة المدين على التصرف فيه إضراراً بحق الدائن فهو صورة من صور الحجز التحفظي ولكنها تختلف عن غيرها من الصور بعدم تتبعه بالبيع حيث يتسلم الحاجز المنقول لأنه له حق عيني (ملكية أو انتفاع أو حق حبسه أو غيره) يخوله تتبع المنقول، لذا فهو الحجز الذي يوقعه مالك المنقول أو صاحب حق عيني آخر عليه يخوله تتبعه أو صاحب الحق في الحبس في يد من

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ " الكويتي" ، ص ١٤٨ ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٩ ، ص ١١١ وما يليها.

٢ – وهو لازم للرجوع على غير الساحب أو المسحوب عليه القابل ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٤٨.

٣ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٩ ، ص ١١١.

يحوزه تمهيداً لتسلمه[1].

٢ـ شروطه :

تنص المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على انه "لمالك المنقول ومن لـــــه حـــق عيني عليه أو حق في حبسه أن يوقع الحجز التحفظي عليه عنـــد مـــن يحـــوزه [2] " فشروط الحجز الاستحقاقي هي:

١- أن يكون للحاجز حق عيني (أصلي: ملكية أو انتفاع أو تبعـــي : امتيـــاز أو رهن أو حق في الحبس) [3] يخوله تتبع المنقول [4] وليس العقار. لذا قضي ببطـــلان

---

١ – وذلك خوفاً من أن يعمد حائز الشيء إلى تهريبه فلا يتمكن صاحب الحق من تســـلمه ، فتحـــي والي ، التنفيـــذ "الكويتي"، بند ٢٥١، ص ٢٩١.

هو الحجز الذي يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها إلى أن يرفع الدعوى باستردادها فشرط هذا الحجـز أن يكون الحاجز وقت توقيعه مالكاً وإلا امتنع توقيع الحجز والغرض من الحجز في هذه الحالة ضبـــط الأشـياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفاً قد يمنع صاحبها من استردادها إذا حكم له بعـــد ذلـك بملكيتها ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٨ ، ص ١٠٨ ، أحمـــد مليجـــي ، التنفيـــذ ص ٥٣٩.

٢ – النص في المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات يدل على أن لمالك المنقول ولكل صاحب حق عيـــني عليـــه وللدائـــن صاحب الحق في حبسه أن يوقع الحجز عليه عند من يحوزه ، فالحق في توقيع هذا الحجز يثبت لكل من له ســـلطة تتبع المنقول وذلك لضبطه ووضعه تحت يد القضاء لمنع حائزه من التصرف فيه تصرفاً قد يمنـــع صاحبـــه مـــن استرداده إذا حكم له بغير ذلك بملكيته ، تمييز ١٩٨٩/١٢/١١ ، الطعن ٨٩/١٩٨ تجاري ، مج ٨٦ ـــ ٩١، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٥٠١ ، بند ٥.

٣ – الحق في الحبس يكون منصوصاً عليه في القانون المدني في المواد ٣١٨ : ٣٢٢ وان لم يكن حقه نتيجة حق عيـــني ، فتحي والي ، التنفيذ "الكويتي" ، بند ٢٥١ ، ص ٢٩١.

٤ – الرهن يخول صاحبه حق التتبع (م ١٠٠٤ : ١٠٢٣ مدني). لمالك المنقول أو صاحب الحق العيني عليه أن يتتبعـه في حدود معينة أهمها ألا يتعارض هذا التتبع مع قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وفي الحدود التي يجوز فيـــها لمالك المنقول أن يتتبعه يجوز أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقول لدى حائزه، محمد عبدالخالق عمـــر ، مبـــادىء التنفيذ ، ١٩٧٨ دار النهضة العربية ، ص ٢١٩.

الحجز الاستحقاقي الذي وقعه بائع ماكينة حرث بالتقسيط إذا كان قد سلم بالملكية للمشتري [1].

ولصاحب الحق في الحجز الاستحقاقي أن يوقعه ضد أي شخص - حتى ولو لم تكن للحاجز علاقة قانونية به كالغاصب - يحوز الشيء[2].

٢- ألا يكون المنقول قد انتقل إلى حائز حسن النية [3]، وينطبق هذا الشرط أيضاً في حالة توقيع الحجز من المؤجر - للعقار - باعتباره صاحب حق امتياز على المنقولات والثمرات والمحصولات إذا كانت قد نقلت من العين المؤجرة (م ١٠٧٦

---

١ - في مصر ، الفيوم الابتدائية ٩ نوفمبر ١٩٥٢ ــ المحاماة ٣٣ ــ ٤٨٦ مشار إليه في فتحي والي ، التنفيذ "الكويتي" ، بند ٢٥١ ، ص ٢٩١ وما يليها •

٢ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ٢٥١ ، ص ٢٩٢.

٣ - تنص المادة ١٠٦٧ من القانون المدني على انه "١- لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية على اعتبار خلوه منه •

٢- ويعتبر حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة ، وصاحب الفندق بالنسبة للأمتعة التي يأتي بها النزلاء إلى فندقه" (ويتمتع صاحب الفندق بحق امتياز على أمتعة النزيل ، م ١٠٧٧ مدني) ويمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتتبع العين بسبب ترتيب حق الغير يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك ، كما إذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وبيان الحالات التي يكون فيها للشخص حق التتبع وتلك التي يمتنع فيها هذا الحق تحكمه قواعد القانون المدني •

وبناء على ذلك إذا نزل المالك عن التمسك بملكية المنقول مكتفياً بصفته كدائن المدين وطلب التنفيذ على المنقول لاستيفاء دينه من ثمنه فلا يكون له الحق في توقيع الحجز الاستحقاقي التحفظي ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٨ ، ص ١٠٩ ، أحمد مليجي ، التنفيذ ص ٥٣٩.

وإذا أوقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزاً استحقاقياً تحفظياً ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقتضي باقي المستحق له من ثمنه فان الحجز يكون باطلاً لما يقيده من مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع ومن ثم توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقي ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٨ ، ص ١١٠ وما يليها، أحمد مليجي ، التنفيذ ، ص ٥٤٠ والمصادر المشار إليها فيه•

مدني)، حيث الأصل أن امتياز المؤجر على المنقول ينقضي بنقلها إذا كان النقل قد تم برضائه أو بعلمه أو إذا بقيت في العين المؤجرة منقولات تكفي لضمان الوفاء بما يستحق للمؤجر، وفي غير هاتين الحالتين يبقى للمؤجر امتيازه على المنقولات رغم نقلها ويجوز له أن يوقع عليها حجزاً استحقاقياً بمقتضى ما له من حق التتبع [1].

وتنص المادة ٤/١٠٧٦ من القانون المدني على انه "وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقي الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني، ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها،

---

١ – ولقد نصت المادة ١١٠ من قانون التأمينات صراحة على انه "دون أن يضر ذلك بالحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال" ، فتحي والي ، التنفيذ "الكويتي" ، بند ٢٥١ ، ص ٢٩٢.

وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى ذلك المشتري" [1].

٣- أن يحصل طالب الحجز على إذن قاضي الأمور الوقتية بناء على عريضة مقدمة من الحاجز في حالة عدم وجود سند تنفيذي بيده أو كان دينه غير معين المقدار أو معه حكم قضائي غير نهائي غير معين المقدار (م ٢٢٤ مرافعات) ويجوز أن يطلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر دعوى الحق أمام المحكمة المختصة (م ١/٢٢٤ مرافعات). ويجب أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها (م ١/٢٢٤ مرافعات)[2].

---

١ – وإذا كان الأصل أن الحجز التحفظي يكون على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة إلا انه وفقاً للمادة ٣/٢٢٢ مرافعات التي تنص على انه "لمؤجر العقار في مواجهة المستأجر والمستأجر من الباطن (الحجز التحفظي) على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً. ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت على غير علم منه ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً أو بقي في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقررة له" وبالتالي يجوز الحجز على منقولات المستأجر إذا كانت قد نقلت من مكانها بدون علم المؤجر على أن يحصل الحجز خلال ٣٠ يوماً من نقلها سواء ظلت بعد نقلها في حيازة المستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن اللذين يوقع الحجز في مواجهتهما إلى أنها أصبحت في حيازة الغير ولا يمنع من الحجز على المنقولات التي كانت في العين المؤجرة ثم نقلت منها أن يكون قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية إذا كان لم يبق في العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر بحق الامتياز. كما يشترط لتوقيع الحجز التحفظي في حالة نقل المنقولات من العين المؤجرة ألا يبقى في العين المؤجرة أموال كافية لضمان حق الامتياز المقرر للمؤجر (أحمد مليجي وعبد الستار الملا، الجزء الثاني، بند ٤٧، ص ١٠٧).

وإذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقاً للفقرة (ب) من المادة ٢٢٢ وجب أن توجه الإجراءات إلى كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويعتبر إعلان الحجز إلى المستأجر من الباطن بمثابة حجز أيضاً تحت يده على الأجرة (م ١/٢٢٦ مرافعات). وإذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولا ته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة (م ٢٢٦/ فقرة أخيرة مرافعات).

٢ – كما يقع الحجز الاستحقاقي إذا كان مع الدائن الحاجز سند تنفيذي أو حكم قضائي ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار (م ٢/٢٢٤ مرافعات).

ويوقع الحجز الاستحقاقي بنفس إجراءات الحجز التحفظي للمنقول لدى المدين (م ٢٢٥ ، ٢٤٢ وما يليها مرافعات) وبالتالي يجب إعلان المدين المحجوز عليه خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر كأن لم يكن (م ١/٢٢٤ مرافعات).

كما يجب على الحاجز خلال نفس الميعاد - ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز - أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز (م ٢/٢٢٤ مرافعات) وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل قدمت دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة لتنظر فيهما معاً (م ٣/٢٢٤ مرافعات).

ولكن يجب أن تشتمل فضلاً عن طلب صحة الحجز على طلب استرداد الأشياء المحجوزة ولا يحكم بصحة الحجز إلا إذا أثبت الحاجز ملكيته للأشياء المحجوزة أو أنه صاحب حق عليها يخوله استردادها وبحصول الحاجز على حكم نافذ بصحة الحجز وإعلانه إلى حائز المنقول مع تكليفه بالتسليم ، يستطيع صاحب الحق أن ينفذ حقه في التسليم جبراً عنه. وليس هناك مجال لأي تحول للحجز الاستحقاقي إلى حجز تنفيذي ، إذ الحجز التنفيذي مقدمة للبيع الجبري ولسنا بصدد تنفيذ بنزع الملكية بل يحصل الدائن مباشرة على حقه في تسلم الشيء جبراً عن الحائز له (تنفيذ مباشر). ولا يستثنى من هذا إلا حالة الحجز من المؤجر على منقولات المستأجر التي نقلها من العين المؤجرة ذلك أن المؤجر يوقع هذا الحجز بصفتين (صاحب حق امتياز على المنقولات مما يتيح له تتبعها لاستردادها ودائن للمستأجر له حق حجز هذه المنقولات وبيعها لاستيفاء حقه من ثمنها) وبالتالي يكون للحجز التحفظي الذي يوقعه المؤجر وظيفتان: وظيفة الحجز الاستحقاقي الذي ينتهي بتسلم المنقولات المحجوزة ، ووظيفة الحجز التحفظي الذي ينتهي إلى التحول لحجز تنفيذي يتبعه بيع المال المحجوز لاستيفاء الحق من ثمنه وبالتالي إذا انتقلت المنقولات إلى حيازة غير المستأجر

فالحجز يجب أن يكون ضد كل من الغير والمستأجر فيقوم المؤجر بحجزها اســتحقاقياً في مواجهة الغير الحائز للمنقولات واستردادها من تحت يده بما له من حق التتبـــع ، وباعتباره حجزاً تحفظياً مؤدياً لحجز تنفيذي يوجه إلى المستأجر المدين للمؤجر والذي يعتبر مالكاً لهذه المنقولات على الأقل إجرائياً ولهذا يجب اســـتصدار الإذن بـــالحجز ضدهما ويجب اختصامهما معاً في دعوى صحة الحجز ؛ فإذا استصدر الإذن بـــالحجز ورفعت دعوى صحة الحجز ضد الغير وحده كنا بصدد حجز اســـتحقاقي لا يصلـــح للتحول إلى حجز تنفيذي وبيع المنقولات ووجب للوصول إلى هذه الغاية توقيع حجـــز آخر على المنقولات في مواجهة المستأجر والعمل على تحويله إلـــى حجـــز تنفيـــذي ضده[1].

الفرع الثالث
الحجز تحت يد النفس

إذا كان شخص دائنا لآخر ، ومدينا له في نفس الوقت خصوصا إذا لـــم تتوافـــر شروط المقاصة القانونية في الدينين فإن له أن يحجز تحت يد نفسه على ما يكون فـــي ذمته من حق للآخر فهو صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير ولكنه يتميز بـــأن الحاجز والمحجوز لديه شخص واحد فهو حجز يجري بين شخصين فقـــط: الحـــاجز (وهو المحجوز لديه) والمحجوز عليه [2].

يوجد الحجز تحت يد النفس إذا لم توجد شروط المقاصة القانونيـــة بيـــن ديـــن الحاجز في مواجهة المحجوز عليه ودين المحجوز عليه في مواجهة الحاجز بأن يكون أحد الحقين غير حال الأداء أو غير معين المقدار أو وقع الحجز على الحق من دائـــن

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ٢٥١ ، ص ٢٩٣ وما يليها.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٣ .

آخر كان للدائن مصلحة في أن يحجز تحت يد نفسه [1]. وذلك تفادياً لإعسار المحجوز عليه أو منع الأخير من تحويل دينه للغير [2]. "فإذا كان حق (أ) حل الأداء وحق (ب) قبله غير حال الأداء ، كان لـ (أ) مصلحة في أن يحجز على حق (ب) إذ انه إن لم يفعل فإن (ب) قد يحيل حقه قبله إلى آخر ، ويمنع بالتالي من حدوث المقاصة بين الحقين عند حلول الأداء. كذلك إذا كان حق (أ) معين المقدار وحق (ب) قبله غير معين المقدار ، لنفس العلة. وأيضاً إذا كان حق (أ) غير معين المقدار وحق (ب) قبله معين المقدار ، فلـ (أ) مصلحة في الحجز لأنه لولا الحجز لالتزم بالوفاء فوراً لمدينه دون أن يستطيع المطالبة بحقه قبل (ب) إلا إذا عين مقداره ، وعندئذ قد يجد مدينه معسراً. كذلك إذا وقع الحجز على أحد الحقين من دائن آخر ، فإن هذا الحجز يمنع المقاصة القانونية ويجعل للدائن مصلحة في أن يحجز تحت يد نفسه ليشارك الحاجز الأول في المال المحجوز" [3].

ولقد نصت المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على انه "يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه ويكون ذلك بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز.

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٣.

٢ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧٢ ، ص ١٦٢ وما يليها.

٣ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٣ ، في هذا المعنى أيضاً أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني، بند ٧٢ ، ص ١٦٢ وما يليها . ذهب رأي إلى انه لا يجوز الحجز تحت يد النفس إلا في الحالات التي تجوز فيها المقاصة ومن ثم لا يجوز توقيعه إذا كان المال معاراً أو مودعاً إلا أن هذا الرأي — وفقاً لرأي البعض (أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني، بند ٧٢، ص ١٦٣) — يفتقر إلى سنده القانوني ذلك أن نص المادة عام ولم يخصص مالاً معيناً بذاته يضاف إلى ذلك أن هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التي يجوز حجزها قانوناً ومن بينها المال المعار والمودع ، أحمد مليجي ، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات، معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام النقض ، بند ٥٨٣ ، ص ٦٤١.

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من القاضي يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن".

يستفاد من هذه المادة أن للدائن الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به - منقول مادي أو حق دائنيه ولو كان مؤجل أو معلق على شرط (م ١/٢٢٧ مرافعات) - لمدينه.

١- شروط الحجز تحت يد النفس :

يجب أن تتوافر شروط في حق الدائن لإجراء الحجز تحت يد نفسه وهي أن يكون حقه محقق الوجود وحال الأداء وإذا لم يكن معيناً يطلب تعيينه مؤقتاً من قاضي الأمور الوقتية وأن يكون بيده سند تنفيذي أو حصل على إذن من قاضي الأمور الوقتية بإيقاع الحجز تحت يد النفس إذا لم يكن معه سند تنفيذي أو معه سند تنفيذي غير معين المقدار أو حكم [1] قضائي غير نهائي غير معين المقدار (م ٢٢٩ مرافعات).

٢- إجراءات الحجز تحت يد النفس :

أ - نظراً لأن الحاجز والمحجوز لديه هما شخص واحد فلا يوجد إعلان الحجز للمحجوز لديه - لأنه هو نفسه الدائن الحاجز - بل يعلن المحجوز عليه بذلك لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله (وإلا كان باطلاً م ١/٢٠٤ مرافعات).

ب - ويشتمل الإعلان على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز (م ٢٣٠ مرافعات) وهي :

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٤.

١- صورة الحكم أو السند التنفيذي أو إذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ - بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وملحقاته .

٣- تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً لكل جهالة إن كان الحجز وارداً على مال معين .

٤- موطن الحاجز ومحل عمله وتعيين موطن مختار له في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها .

٥- تكليف المدين الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وذلك في الحالات التي يجب فيها رفع هذه الدعوى [1].

جـ- يرفع الحاجز تحت يد النفس إذا وقع الحجز بإذن قاضي الأمور الوقتية [2] (م ٢٢٩ مرافعات) خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز أمام المحكمة المختصة - الجزئية أو الكلية - الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢٤١/ فقرة أخيرة مرافعات) .

٣- نوع الحجز تحت يد النفس :

أ - إذا كان محل الحجز منقولاً مادياً فإنه يمكن الحجز عليه بطريق حجز المنقول لدى المدين (م ٢٢٨ مرافعات) لأن العلة من عدم جواز الحجز عليه بهذا الطريق عندما يكون في حيازة الغير وهي عدم تعريض المحجوز لديه لدخول مأمور

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٤. لا محل في هذا الحجز لنظام التقرير بما في الذمة فهذا النظام يفترض جهل الحاجز بما للمدين في ذمة الغير ، وهو فرض غير قائم هنا ، ولهذا يجب أن تحتوي ورقة الحجز على بيان محل الحجز على وجه التحديد ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ١٨٤.

٢ - أنظر ما سبق ص ٨٤.

التنفيذ منزله أو محله لا تتوافر هنا إذ الحاجز والمحجوز لديه شخص واحد [1]، كما ان الحاجز تحت يد النفس ليس في حاجة إلى موافقة الغير (المحجوز لديه) وفقاً للمادة ٢٢٨ مرافعات لاتباع طريق حجز المنقول لدى المدين لأنه هو نفسه المحجوز لديه في نفس الوقت فإذا سلك هذا الطريق وقت الحجز يعتبر موافقاً ضمناً على ذلك مما يحقق الشروط الواردة في المادة ٢٢٨ مرافعات وإن كان البعض لم يتصور عملاً أن يختار الحاجز هذا الطريق [2].

ب - ويذهب رأي آخر في الفقه إلى أن الحجز تحت يد النفس تطبق عليه القواعد الخاصة بحجز ما للمدين الغير مع مراعاة ضرورة الحصول على إذن قاضي الأمور الوقتية إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي أو معه حكم قضائي غير واجب النفاذ وغير معين المقدار أو حقه غير معين المقدار (م ٢٢٩ مرافعات)٠ ولكن يلاحظ انه لما كان الحاجز هنا هو نفسه المحجوز لديه فانه لا توجد حاجة إلى إعلان الحجز إلى المحجوز لديه إذ هذا الإجراء لا فائدة منه ويبدأ هذا النوع من الحجز بإبلاغ المحجوز عليه بأن الحاجز قد حجز تحت يد نفسه على ما هو مدين به للمحجوز عليه وينبغي أن يشتمل هذا الإعلان على جميع البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز ، ومن ناحية أخرى يجب أن يبادر في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان المدين بالحجز برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الدين أمام المحكمة وذلك إذا كان الحجز قد تم بناء على أمر من القاضي وإلا كان الحجز باطلاً [3].

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٤ والمراجع التي أشار إليها في هامش ٣ من نفس الصحيفة٠

٢ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ١٤٢ ، ص ١٨٤.

٣ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧٢ ، ص ١٦٤ وما يليها.

الفرع الرابع
الحجز التنفيذي

تطلق على الحجز التنفيذي مسميات عديدة منها التنفيذ بالحجز ونزع الملكيـــة [١] أو التنفيذ بطريق الحجز والبيع [٢] أو التنفيذ القضائي [٣].

الحجز التنفيذي يتم بناء على طلب من الحاجز وهو مرحلة ضروريـــة لا غنـــى عنها في التنفيذ القضائي لاقتضاء الحقوق النقدية [٤]. فهو وضع أموال المدين تحـــت يد القضاء استيفاءً لحق الدائن الحاجز فيها أو من ثمن بيعها بالمزاد العلنـــي بواســطة السلطة العامة [٥].

ويتسم الحجز التنفيذي بأنه :

١- يهدف أولاً إلى حبس المال عن صاحبه (المدين) بوصفه تحت يد القضـــاء ، وثانياً إلى نزع ملكية المدين عن ماله وانتقاله إلى ملكية الراسي عليه المزاد (حبـس ــ نزع ملكية).

٢- محله قد يكون منقولاً ــ مادياً أو معنوياً ــ في حيازة المدين أو في حيـــازة الغير وقد يكون عقاراً في حيازة المدين أو الحائز أو الكفيل العيني.

٣- يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي (م ١٩٠ ، ١٩٢ مرافعات) يتضمـــن

---

١ – محمود محمد هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، ١٩٩١ ، ص ٣٥ ومـا يليها بند ١٣.

٢ – أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، ص ٢٠٥ وما يليها ، بند ١٣٨ وما يليه.

٣ – محمود محمد هاشم ، مرجع سابق ، ص ١٣ بند ٥. حيث يتم بتدخل القضاء ذاته أو تحت إشرافه.

٤ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٢٥.

٥ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٢ ، ص ٩١ وما يليها.

حق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء [1] مع اتخاذ مقدمات التنفيذ من إعـلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء (م ٢٠٤ مرافعات) [2] وطلب التنفيذ الجـبري (م ٢٠٦ مرافعات)٠

---

١ – *Le titre executione doit porter sur une créance certaine, liquide, et exigible, Marc DONNIER, voies d'exécution et procédures de distribution, cinquième édition, Litec, 1999, p. 53.*

٢ – النص في المادة ١/٢٠٤ من قانون المرافعات على انه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيـذي لشـخص المدين أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وإلا كان باطلا" مفاده انه إذ لم يعلن السند التنفيذي قبـل إجـراء التنفيذ أو أعلن وكان هذا الإعلان باطلا فإن التنفيذ بدوره يكون باطلا وكان الغرض من إعلان السند التنفيـذي قبل التنفيذ هو إخبار المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري ومداه وتمكينه من مراقبة استعمال الدائن له فيسـتطيع أن يعترض على التنفيذ قبل إجرائه إذا كان لديه وجه للاعتراض أو يستعد لتحمل تبعات التنفيـذ أو أن يقـوم بالوفاء اختياريا فيتجنب تحمل إجراءات التنفيذ الجبري ،تمييز جلسـة ١٩٩٤/١٢/١١ ، الطعـن ٩١/١٤٨ تجاري ، مج ٩٢ ــ ٩٦ ، ص ٦١٠ وما يليها ، بند ٩١.

ويرى بعض الفقهاء – تعقيبا على المادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات المصري (والتي تتشابه مع المـادة ١/٢٠٤ من قانون المرافعات الكويتي) – إن البطلان هنا لا يرجع لعيب ذاتي في إجراءات التنفيذ بـل يرجـع لتخلـف مقتضى كان يتعين توافره قبل الشروع في التنفيذ الجبري٠ هذا المقتضى هو إعلان السند التنفيذي بالشكل الـذي حددته المادة٠ ويفضل هذا الرأي أن يقرر المشرع اعتبار هذه الإجراءات كأن لم تكن ــ بدلا من البطـلان ــ فهذا أدق من الناحية الفنية نظرا لأنه يفترض أن إجراءات التنفيذ قد تمت صحيحة وأيا ما كان الأمر فالنتيجـة النهائية تتشابه إجمالا لا تفصيلا ، من حيث ان إجراءات التنفيذ تزول ولكن يظل باقيا تفـاصيل الفـارق بـين البطلان واعتبار الإجراء كأن لم يكن٠ فاعتباره موصوفا بهذه الصفة الأخيرة يؤدي إلى عـدم إمكـان إعمـال إجراءات التصحيح بالتكملة أو التحول أو الانتقاص أو ضرورة النص على الجزاء أو الإبقـاء علـى الإجـراء المعيب إذا كان قد حقق الغاية منه وهذه الآثار تتولد في مواجهة الإجراء الباطل وليس في مواجهة الإجراء الـذي اعتبر كأن لم يكن وفي كلمة واحدة زوال ما تم من إجراءات التنفيذ ، يمثل هدرا إجرائيا مصحوبا دائما بـالهدر الاقتصادي المتمثل في ضياع نفقات اتخاذ إجراءات التنفيذ السابق ، وما يلزم من مصـاريف جديـدة لاتخـاذ إجراءات تنفيذ جديدة بعد استيفاء المقتضيات المنصوص عليها في المادة ٢٨١ ، نبيل إسمـاعيل عمـر ، الهـدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعـة الأولى ١٩٩٩ ، ص ٢٨ وما يليها ، بند ١٥.

٤- يجب أن يتبع الحجز بيعا بالمزاد العلني للمال المحجوز مع توزيع ثمن البيع الجبري على الدائنين الحاجزين.

٥- ينظم المشرع الكويتي صورتين للحجز التنفيذي هما حجز المنقول لدى المدين وحجز العقار وينظم صورتين للحجز التحفظي هما الحجز التحفظي للمنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير [١].

وللدائن حرية اختيار نوع الحجز الذي يجريه مع مراعاة إجراءات نوع الحجز الذي يختاره المقررة قانونا حيث أنها تختلف بحسب نوع المال المراد الحجز عليه (منقول مادي أو حق شخصي أي دين من الديون أو عقار) ، كما أنها تختلف أيضا بحسب ما إذا كان المال المراد الحجز عليه في حيازة المدين أو حيازة الغير [٢]. ولذا قد ينصب الحجز التنفيذي على منقول سواء في حيازة المدين أو في حيازة الغير وقد ينصب على عقار وبالتالي ينقسم الحجز التنفيذي إلى ثلاثة أنواع من الحجوز وهي حجز المنقول المادي لدى المدين (غصن أول) وحجز ما للمدين (منقولات مادية وحقوق دائنة) لدى الغير (غصن ثان) والحجز على العقار (غصن ثالث) كالتالي :-

الغصن الأول

حجز المنقول لدى المدين

أولا : **تعريفه** :

يتسم حجز المنقول لدى المدين باعتباره حجزا تنفيذيا (م ٢٤٢ : ٢٦٢ مرافعات) ببساطة إجراءاته وعدم تعقيدها ، كما لا يخضع لنظام الشهر أو التسجيل. وتوجد قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز متى كان لديه حسن نية واكتسبها بسبب صحيح

١ - أنظر : وجدي راغب ، مبادىء " الكويتي" ، ص ١٤٤.

٢ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٤٣ ، ص ٩٥.

وذلك عند تعارض الحقوق عليه وهذا بعكس العقار [1]٠

وهو وضع المنقول – المادي أو بحسب المآل – المملوك للمدين والذي في حيازته تحت يد القضاء بناء على طلب الدائن الذي بيده سند تنفيذي وبعد استيفاء مقدمات التنفيذ (إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء) وتمهيدا لبيعه بالمزاد العلني لاقتضاء حق الدائن من ثمنه [2] وعلى ذلك فيلزم أن يتلوا الحجز مرحلة بيع المال – المنقول – المحجوز بالمزاد العلني لكي يحقق الحجز غايته٠

ثانيا : عناصره :

تنقسم عناصر حجز المنقول لدى المدين إلى ثلاثة كالتالي :

١ـ أشخاص الحجز : أ ـ أطراف الحجز :

١ـ الحاجز : هو الدائن الذي بيده سند تنفيذي ويستطيع اتخاذ مقدمات التنفيذ (إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء) والتقدم بطلب الحجز على منقولات المدين لدى إدارة التنفيذ٠

ولا يلزم أن تكون لدى الدائن أهلية التصرف لأن الحجز بالنسبة له يعتبر نافعا نفعا محضا حيث سيترتب عليه دخول مال في ذمته المالية فيكفي أن تتوافر بالنسبة له أهلية الإدارة[3]٠

---

١ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٣ ، ص ١٢١ وما يليها ، أحمد مليجي ، التنفيذ، بند ٥٩٣، ص ٦٥٤.

٢ – عزمي عبدالفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، ط ١٩٩١، دار الفكر العربي ، ص ٣٢٩.

٣ – أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ ، الجزء الأول ، ط ١٩٨٤ ، ص ٢٠٥ وما يليها ، بند ١٤٦.

٢- المحجوز عليه : هو المدين الذي يملك المنقول وقت الحجز ويكون في حيازته.

ونظراً لأن الحجز على المنقول سيؤدي إلى إنقاص ذمته المالية أي يعتبر عملاً ضار ضرراً محضاً فيجب أن تتوافر فيه أهلية الوفاء أي أهلية التصرف (م ٣٩٢ مدني) وليست أهلية الإدارة [1].

= ولأن التنفيذ يهدف إلى قبض الدين وهو ما يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة ، ولذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز ذلك أيضاً للوصي دون حاجة إلى إذن من المحكمة. وتكفي أهلية الإدارة لمباشرة كافة أنواع التنفيذ وطرقه أي سواء كان تنفيذاً على منقول لدى المدين أو على مال للمدين لدى الغير أو على عقار ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ١٥، ص ٣٣. وإذا توفي الدائن أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات عنه بعد البدء في التنفيذ وقفت إجراءات التنفيذ وكافة المواعيد السارية في حقه حتى يقوم المدين بإعلان ورثته أو من يقوم مقامه – جملة بغير بيان أسماءهم وصفاتهم في آخر موطن كان للمورث طالما لم تمض ستة أشهر على الوفاة (م ٢٠٨/ فقرة أخيرة مرافعات) – بوجود إجراءات التنفيذ (م ٣/٢٠٨ مرافعات) ، أنظر أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، مرجع سابق ، بند ١٧ ، ص ٣٥. ويترتب على مخالفة قواعد الأهلية بطلان الإجراء الذي تم بالمخالفة لها ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، مرجع سابق ، بند ٢٦، ص ٤٩.

١ – كل شخص بلغ سن الرشد – وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة – يكون كامل الأهلية لأداء التصرفات القانونية ما لم يكن قد حكم قبل ذلك باستمرار الولاية أو الوصاية على ماله ، ويشمل من بلغ سن الرشد مكتمل الأهلية ما لم يطرأ عليه عارض من عوارضها مما يقضي به القانون (م ٩٦ مدني). كما تنص المادة ٣٩٢ من القانون المدني على انه "١- يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموصي مالكاً للشيء الذي وفى به ، وأن يكون أهلاً للتصرف فيه.

٢- ومع ذلك فالوفاء من ناقص الأهلية بشيء مستحق عليه يكون صحيحاً إذا لم يلحق الوفاء ضرراً به".

ووفقاً للمادة ٢/٢٠٨ مرافعات إذا كان المنفذ ضده هو المدين وفقد أهليته سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد بدئه ولكن قبل إتمامه فإنه يجب إعلان من يقوم مقامه بالسند التنفيذي قبل البدء في التنفيذ أو الاستمرار في مواجهته ولا يجوز التنفيذ إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ الإعلان بالسند التنفيذي.

ويترتب على مخالفة قواعد الأهلية بطلان الإجراء الذي تم بالمخالفة لها ، أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٢٦ ، ص ٤٩.

ب - السلطة العامة في الحجز :

١- تتجسد السلطة العامة القائمة بالحجز في إدارة التنفيذ التـي يجـب أن يقـدم طلب الحجز من الدائن إليها لكي يقوم مأمور التنفيذ باعتباره معاوناً لمدير إدارة التنفيـذ باتخاذ خطوات الحجز على المنقولات التي تكون لدى المدين وفقاً للقواعد المرسـومة في قانون المرافعات.

٢- كما يستعين مأمور التنفيذ بحارس على الأشياء المحجوزة للمحافظة عليـها وبعد التوقيع منه علـى محضـر الحجـز وتسـليمه صـورة منـه (م ٢٤٢ ، ٢٤٥ مرافعات).

٣- كما قد تستعين إدارة التنفيذ بمن يعاونها في تقدير قيمـة الأشـياء النفيسـة المحجوز عليها لذكرها في محضـر الحجـز أمثـال الاسـتعانة بـالخبير (م ٢٤٣ مرافعات).

٢ - موضوع أو محل الحجز :

أ - يجب أن يكون محل الحجز منقولاً مادياً (أي كل ما ليس عقاراً فهو منقـول م ٢٧ مدني أو هو كل شيء يمكن أو يسهل نقله من مكان لآخر دون تلـف أو تغيـير لهيئته وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة ١/٢٤ من القانون المدني) أو منقولاً بحسـب المآل (إذا كان انفصاله عن أصله وشيك الحصول ونظر إليـه اسـتقلالاً علـى هـذا الاعتبار م ٢/٢٤ مدني ، أي عقاراً بطبيعته بحالته الراهنة ومنقولاً بالنسبة إلـى مـا سيؤول إليه في المستقبل القريب كالأشجار المعدة للقلع أو الأنقاض أي مبـان معـدة

للهدم والمحصولات الزراعية والثمار المتصلة والمشـروعات القائمـة قبـل جنيـها وفصلها عن الأرض لأن مصيرها إلى ذلك) [1].

ب - لا يجب أن يكون محل الحجز منقولاً معنوياً (كالإيرادات المرتبة والأسـهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصيـن) حيث يتم الحجز عليها وفقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير ولو كـانت ورقـة فـي حيازة المدين [2].

ويترتب على حجز ثمراتها ما استحق منها وما يستحق إلى يوم البيع باعتبارهـا منقولات معنوية (م ٢٦١/ فقرة أخيرة مرافعات).

ومع ذلك إذا كانت أسهم أو سندات "كأوراق بنكنوت" لحاملها أو قابلة للتظـهير فتطبق عليها ـ باعتبارها منقولات مادية ـ قواعد حجز المنقـول لـدى المديـن (م ١/٢٦١ مرافعات) وفي جميع الأحوال تباع الأسهم والسـندات وحصـص الأربـاح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين بواسطة بنـك أو سمسـار أو صراف يعينه مدير إدارة التنفيذ الذي يحدد في قراره ما يلزم اتخاذه مـن إجـراءات للإعلان (م ٢٦٢ مرافعات).

وهكذا يجب أن يكون محل الحجز منقولاً مادياً كقاعدة.

جـ- أن تكون المنقولات المادية مملوكة للمدين وقت الحجز وفـي حيازتـه أو حيازة من يمثله أي ألا تكون في حيازة الغير (كالمستعير والمودع لديه والحـارس أو غير ذلك) وإلا طبقت إجراءاته. وإذا لم تكن في حيازة أحد تطبق نفـس الإجـراءات

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا، الجزء الثاني، بند ٥٤، ص ١٢٢ وما يليها. وذلك على عكس العقار (وهـو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغير في هيئته (م ١/٢٤ مدني) أو هو كل حـق عيني يقع على عقار (م ٢٦ مدني) والعقار بالتخصيص (هو منقول بطبيعته مملوك لمـالك العقـار ومخصـص أو مرصود لخدمة العقار واستغلاله م ٢٥ مدني ويحجز تبعاً للحجز على العقار).

٢ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا، الجزء الثاني، بند ٥٤، ص ١٢٤.

لدى المدين كوجوده في الطريق العام [1]٠

٣- سبب الحجز :

أ - السبب المباشر للحجز هو وجود سند تنفيذي (م ١٩٠ مرافعات) بيد الدائن الحاجز واتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء (م ٢٠٤ مرافعات) والتقدم بطلب لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر (م ٢٠٦ مرافعات)٠

ب - السبب الباعث على الحجز هو عدم وفاء المدين بالتزامه إختيارياً٠

جـ- السبب الغائي من الحجز : هو حصول الدائن على حقه المالي بطريق مباشر عيني (م ٢٥٤) أو بطريق غير مباشر من ثمن بيعها بالمزاد العلني٠

ثالثاً : **إجراءات حجز المنقول لدى المدين** :

أ - يجب اتخاذ مقدمات التنفيذ أولاً من إعلان المدين – لشخصه أو في موطنه الأصلي أو محل عمله – بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء (م ١٩٠ ، ٢٠٤ مرافعات)[2] وإلا كان الحجز باطلاً (م ١/٢٠٤ مرافعات)٠

ب - انتقال مأمور التنفيذ إلى مكان المنقول وجرده تفصيلاً في محضر الحجز وإلا كان باطلاً [3] ومنذ هذه اللحظة يعتبر الحجز قد وقع :

---

١ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٤ ، ص ١٢٥.

٢ – النص في المادة ١/٢٠٤ من قانون المرافعات على انه "يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله وإلا كان باطلاً" مفاده انه إذ لم يعلن السند التنفيذي قبل إجراء التنفيذ أو أعلن وكان هذا الإعلان باطلاً فإن التنفيذ بدوره يكون باطلاً وكان الغرض من إعلان السند التنفيذي قبل التنفيذ هو إخبار المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري ومداه وتمكينه من مراقبة استعمال الدائن له فيستطيع أن يعترض على التنفيذ قبل إجرائه إذا كان لديه وجه للاعتراض أو يستعد لتحمل تبعات التنفيذ أو أن يقوم بالوفاء اختيارياً فيتجنب تحمل إجراءات التنفيذ الجبري ، تمييز ١٩٩٤/١٢/١١ ، الطعن رقم ٩٤/١٤٨ تجاري، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من ١٩٩٤/٦/١ إلى ١٩٩٤/١٢/٣١ السنة الثانية والعشرون ، الجزء الثاني ، ص ٢٩٧ وما يليها، بند ٣.

٣ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٦ ، ص ١٢٦ وما يليها٠

١- الانتقال لمكان المنقول :

ولا يجوز لمأمور التنفيذ كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لإجراء التنفيذ إلا بحضور أحد رجال الشرطة ويجب أن يوقع هذا الأخير على محضر التنفيذ (م ٢٠٦ مرافعات)• وإذا وقعت مقاومة أو تعد على مأمور التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة (م ٢٠٧ مرافعات)•

٢- وعلى مأمور التنفيذ وفقاً للمادة ٢٠٥ مرافعات ـ عند إعلان السند التنفيذي أو في أية حالة كانت عليها الإجراءات ـ قبض الدين عند عرضه مع إعطائه المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص• وإذا كان المعروض جزء من الدين فعليه أن يقبضه ويستمر في التنفيذ بالنسبة للباقي• وعليه ـ في حالة عدم وجود طالب التنفيذ ـ إيداع المبالغ التي قبضها خزانة إدارة التنفيذ على ذمة طالب التنفيذ في اليوم ذاته أو في اليوم التالي على الأكثر•

٣- ولا يجوز تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من مدير إدارة التنفيذ بناء على طلب الدائن (م ٣/٢٤٢ مرافعات)•

٤- يجرى الحجز بموجب محضر يحرر في مكان توقيعه (م ١/٢٤٢ مرافعات) ويجب - وفقاً للمادة ١/٢٤٢ مرافعات - أن يشتمل فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها في أوراق الإعلان على ما يأتي:

أ - ذكر السند التنفيذي•

ب - ذكر موطن الحاجز أو محل عمله وتعيين موطن مختار له في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها•

جـ- مكان الحجز وما قام به المأمور من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه بشأنها[1].

د- مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب.

وإذا كان الحجز على أشياء نفيسة (م ٢٤٣ مرافعات) كمصوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة وجب وزنها وبيان أوصافها بدقة في محضر الحجز ، وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه مدير إدارة التنفيذ بناء على طلب مأمور التنفيذ (م ١/٢٤٣ مرافعات). ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية والأشياء النفيسة الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه. وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز (م ٢/٢٤٣ مرافعات).

ويجب إذا اقتضى المال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع في حرز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام (م ٣/٢٤٣ مرافعات).

وإذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على مأمور التنفيذ أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة إدارة التنفيذ (م ٢٤٣/ فقرة أخيرة مرافعات).

هـ- تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذي يجرى فيه.

ويجب أن يوقع مأمور التنفيذ على محضر الحجز . ولا يجوز توقيع الحجز في

---

١ - وهذا البيان يعتبر البيان الوحيد الذي يثبت جدية قيام مأمور التنفيذ بعمله ولهذا يعتبر محضر الحجز باطلاً إذا تخلف هذا البيان فيه وهو نفس الوضع في القانون المصري ، أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، الدار الجامعية ، ١٩٨٩ ، ص ٢١٩.

حضور طالب التنفيذ (م ٢٤٢/١ مرافعات).

ولا يقتضي الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها. وتصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس (م ٢٤٢/٢ مرافعات).

٥- وإذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه أو في محل عمله تسلم صورة من المحضر له أو لمن له تسلمها نيابة عنه وذلك على الوجه المبين في المادة ٩. أما إذا حصل الحجز في غيبته وفي غير موطنه أو محل عمله وجب إعلانه بالمحضر لشخصه أو في موطنه أو محل عمله وذلك خلال الأيام السبعة التالية للحجز على الأكثر (م ٢٤٢/ فقرة أخيرة مرافعات).

جـ الحراسة على الأشياء المحجوزة :

١- الحراسة ليست شرطاً لصحة الحجز وترتيب آثاره :

لا تعتبر الحراسة شرطاً لإيقاع الحجز على المنقول بل تصبح محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولم يعين عليها حارس (م ٢٤٢/٢ مرافعات) وذلك حتى لا يكون التأخير في تعيين الحارس سبباً في تأخير الحجز [١].

والغرض من تعيين الحارس على المنقولات المحجوزة هو المحافظة عليها، وإدارتها واستغلالها [٢] ومنع تبديدها.

٢- تعيين الحارس :

يعين الحارس على المنقول بواسطة مأمور التنفيذ إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر أو لم يطلب المحجوز عليه تعيينه حارساً إلا إذا خيف

---

١ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٧ ، ص ١٢٨ وما يليها.

٢ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥٧ ، ص ١٢٩ .

التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تبين في المحضر وعندئذ يذكر رأي المحجوز عليه في تلك الأسباب إن كان ويعرض أمرها فوراً على مدير إدارة التنفيذ لاتخاذ قراره في هذا الشأن (م ٢٤٤/١ مرافعات)٠

وإذا لم يجد مأمور التنفيذ في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها ، أما إذا لم يكن حاضراً وجب عليه أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لمدير إدارة التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المأمور وإما بنقلها إلى مخازن إدارة التنفيذ (م ٢٤٤/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٣- توقيع الحارس على محضر الحجز أو على محضر الجرد :

إذا كان الحارس موجوداً وقت الحجز سلمت إليه الأشياء المحجوزة في مكان حجزها بعد التوقيع منه على محضر الحجز وتسليمه صورة منه ، فإذا كان غائباً أو عين فيما بعد وجب جرد الأشياء المحجوزة وتسليمها إليه بعد التوقيع على محضر الجرد وتسليمه صورة منه (م ٢٤٥/١ مرافعات)٠ وإذا امتنع الحارس عن التوقيع على محضر الحجز أو الجرد أو رفض تسلم صورته وجب أن تذكر أسباب ذلك في المحضر (م ٢٤٥/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٤- أجرة الحارس :

يستحق الحارس غير المدين أو الحائز (أو الكفيل العيني) أجراً عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية (م ١٠٧١ مدني) [1] على المنقولات

---

١ – تنص المادة ١٠٧١ من القانون المدني على أن "١– المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها وتوزيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال٠

٢– وتستوفى هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن٠

٣– وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع"٠

المحجوزة• ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره مدير إدارة التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه (م ٢٤٦ مرافعات)•

٥ - سلطاته :

لا يجوز للحارس أن يستعمل الأشياء المحجوزة ـــ إلا إذا كان مالكها أو صاحب حق انتفاع عليها يستعملها فيما خصصت له ـــ أو يستغلها أو يعيرها أو يعرضها للتلف وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتضمينات (م ١/٢٤٧ مرافعات)•

ولكن يستطيع الحارس ـــ بقرار من مدير إدارة التنفيذ بناء على عريضة تقدم من أحد ذوي الشأن ـــ استغلال أو إدارة الأشياء المحجوزة إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة وهذا إذا كان صالحا لذلك أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك (م ٢٤٧/ فقرة أخيرة مرافعات)•

لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك• ويكون إعفاؤه بأمر على عريضة يصدر من مدير إدارة التنفيذ (م ١/٢٤٨ مرافعات)•

ويقوم مأمور إدارة التنفيذ بجرد الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويحرر محضرا بذلك يوقع عليه هذا الحارس ويتسلم صورة منه (م ٢٤٨/ فقرة أخيرة مرافعات)•

د - الحجز الثاني على المنقول المحجوز:

وإذا انتقل مأمور التنفيذ لتوقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لدى المدين وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة• وعلى المأمور أن يجردها في محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه

ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها إن كانت في ذات المكان (م ١/٢٤٩ مرافعات)٠ ويعلن هذا المحضر خلال ثلاثة أيام على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضرا ، كما يعلن إلى مأمور التنفيذ الذي أوقع الحجز الأول إذا كان غير من حرر محضر الجرد (م ٢/٢٤٩ مرافعات)٠ ويترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثاني ولو نزل عنه الحاجز الأول ، كما يعتبر حجزا تحت يد مأمور التنفيذ على المبالغ المتحصلة من البيع (م ٣/٢٤٩ مرافعات) وإذا كان الحجز الأول على المنقولات باطلا فلا يؤثر ذلك على الحجوز اللاحقة عليه إذا وقعت صحيحة في ذاتها (م ٢٤٩/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

وللدائن ولو لم يكن بيده سند تنفيذي أن يحجز تحت يد مأمور التنفيذ على الثمن المتحصل من البيع وفقا لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز (م ٢٥٠ مرافعات)٠

هـ - اللصق والإعلان العام :

عقب إتمام الحجز مباشرة يقوم مأمور التنفيذ بلصق إعلانات ــ على باب المكان الذي به الأشياء المحجوزة وكذلك باللوحات المعدة لذلك بإدارة التنفيذ ــ مبينا فيها يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال٠ ويذكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز (م ١/٢٥١ مرافعات)٠ ويجوز لمدير إدارة التنفيذ أن يأمر بإعلان ذلك في الجريدة الرسمية أو إحدى الصحف اليومية أو غيرها من وسائل الإعلان ، كما يجوز له ــ بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه ــ أن يأذن بزيادة وسائل الإعلان والنشر على نفقة الطالب ، وله أيضا أن يأمر بذلك من تلقاء نفسه خصما من حصيلة البيع (م ٢/٢٥١ مرافعات)٠

ويثبت اللصق بذكره في سجل خاص يعد لذلك بإدارة التنفيذ ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلام (م ٢٥١/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

الغصن الثاني
حجز ما للمدين لدى الغير
(تحوله من حجز تحفظي إلي حجز تنفيذي)

١- يتحول حجز ما للمدين لدى الغير من حجز تحفظي إلى حجز تنفيذي ينتج عنه بيع المال المحجوز وذلك بعد استيفاء مقدمات التنفيذ أي بعد الحصول على سند تنفيذي إذا لم يكن بيده أو أصبح الحكم القضائي واجب النفاذ أو الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز نهائيا أو شمولا بالنفاذ المعجل وإعلانه للمدين مع تكليفه بالوفاء [١] أما إذا تم الحجز بناء على سند تنفيذي يصبح تنفيذيا بإبلاغ المدين بالحجز [٢].

٢- ولا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل (م ٢٠٩ مرافعات).

٣- إذا لم يحصل الوفاء من المحجوز لديه بعد عشرة أيام من تاريخ تقريره بما في الذمة للحاجز بالمبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه بحق الحاجز متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ قد روعيت (م ٢٣٨ مرافعات) أو إذا لم يحدث الإيداع مع التخصيص (م ٢١٨ مرافعات) أو الوفاء بإيداع ما في ذمته خزانة إدارة التنفيذ (م ٢٣٣ مرافعات) فإنه وفقا للمادة

---

١ - بصدد تحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي ، أنظر أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٥١ ، ص ١١٧ وما يليها . بينما يذهب رأي آخر في الفقه إلى عدم ضرورة هذا الإعلان لأن غاياته وهي تأكيد عزم الدائن على اقتضاء حقه وإنذار المدين بإجراء التنفيذ وتمكينه من الوفاء أو المنازعة ، قد تحققت سلفا بإبلاغ المدين بالحجز التحفظي وبإعلان دعوى صحة الحجز في الحالات التي ترفع فيها هذه الدعوى ، وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي"، ص ١٥٧.

٢ - إذ أن إبلاغه بالحجز يتضمن إعلانه بالسند التنفيذي ويشمل ضمنا تكليفه بالوفاء لأنه يؤكد عزم الدائن على استيفاء حقه ويفيد إنذار المدين بإجراء التنفيذ الجبري ، وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٥٧.

٢٣٩ مرافعات للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٢٠٤ التي توجب اتخاذ مقدمات التنفيذ بإعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء.

٤- وإذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه المقرر قانونا أو قدم تقريرا غير كاف أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة (م ١/٢٣٧ مرافعات) ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصروفات الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره (م ٢٣٧/ فقرة أخيرة مرافعات) ويعتبر تنفيذ الحكم الصادر بهذا الجزاء وفاء لحق الحاجز قبل المحجوز عليه (م ٢/٢٣٧ مرافعات).

وإذا كان الحجز على منقولات بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد (م ٢٤٠ مرافعات). وإذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء بيع بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ (م ٢٤٠ مرافعات) أي تباع الأسهم والسندات لحاملها أو قابلة للتظهير وغيرها من إيرادات مرتبة وأسهم اسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين بواسطة بنك أو سمسار أو صراف يعينه مدير إدارة التنفيذ الذي يحدد في قراره ما يلزم اتخاذه من إجراءات للإعلان (م ٢٦٢ مرافعات).

الغصن الثالث

الحجز على العقار (م ٢٦٣ : ٢٨١ مرافعات)

أولا : تعريفه وحكمته :

الحجز على العقار هو وضع العقار بطبيعته ــ أرض أو بناء أو غيره طالما

قابل الحجز عليه [1] ـ وما يلحق به من عقار بالتخصيص (منقول مرصود لخدمة العقار بطبيعته واستغلاله كالآلات أو غيرها) [2] وثمار (منقول بحسب المآل) لا

---

١ – توجد عقارات لا يجوز الحجز عليها بنص القانون مراعاة لظروف المدين الاجتماعية والأسرية وهو ما تنص عليه المادة ٢١٦/م من قانون المرافعات من أنه لا يجوز الحجز على السكن الخاص اللازم لإقامة المدين الكويتي وأسرته بشرط أن يكون شاغلا له قبل نشأة الدين ، ولا يسري هذا الحكم إلا على سكن واحد له ، كل ذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء دين مقرر لبنك التسليف والادخار أو دين مقرر له امتياز على هذه العين طبقا للمواد ١٠٨٠ و ١٠٨١ و ١٠٨٢ من القانون المدني أو نفقة محكوم بها .

ولا يستفيد المدين من هذا الحكم إذا أثبت الدائن أن المدين قام بالتصرف في أمواله قبل أو بعد نفاذ هذا التصرف تصرفا يضر بحق الدائن .

ويعتبر السكن لازما ما إذا كان من البيوت الحكومية أو ما يماثلها من السكن الخاص المقام على أرض لا تزيد مساحتها على ألف متر مربع .

ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات الناشئة عن تقدير حاجة المدين وأسرته للسكن ، بما يراعي حقوق الدائن ويوفر حماية للمدين في سكنه الخاص .

النص في المادة ٢١٦/هـ /ح من قانون المرافعات المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٩٨٩/٥٧ يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – على أن المشرع حرص على أن يكون مجال الاستثناء مرتبطا بشغل المدين وأسرته لهذا المسكن قبل نشأة الدين منعا من التحايل على حقوق الدائنين والإضرار بهم لما كان ذلك ، وكان المقصود بنشأة الدين هو مصدره أي السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام ، وكان مصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسئولية إذ الحكم ليس إلا مقررا ومقوما لهذا الحق لا منشأ له ، فحق المضرور في التعويض إنما ينشأ من العمل غير المشروع الذي أتاه المسئول فرتب في ذمته الالتزام بالتعويض من وقت قيام أركان المسئولية الثلاثة ، ومن هذا الوقت تتحقق المسئولية في ذمة المسئول ويترتب حق المضرور في التعويض ، تمييز ١٩٩٣/٥/٣ ، الطعن ٩٢/٧ مدني ، مج ٩٢ ـ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٧ ، وما يليها ، بند ٢٦.

وقضت محكمة التمييز أن "قاعدة عدم جواز الحجز على بعض أموال المدين لا تتعلق بالنظام العام اللهم إلا إذا نص القانون صراحة على ما يخالف ذلك أو قرر بالقضاء باعتباره يحقق مصلحة عامة ، تمييز ١٩٩٣/١٢/٢٧ ، الطعن ٩٣/١١٨ تجاري ، مج ٩٢ ـ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٨ ، بند ٢٧.

٢ – عن تعريف العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص ، أنظر محسن البيه ، شرح القانون المدني الكويتي ، ط ١٩٨٩ ، ص ٤٥١ ، ٤٥٥.

تنفصل عنه ــ سواء أكان في حيازة المدين أو في حيازة الغير (الحاجز أو الراهــن أو الكفيل العيني) ــ تحت يد القضاء وإشرافه وذلك بناء على طلب الدائن العــادي أو ذي الحق العيني التبعي المزود بسند تنفيذي أو حكم قضائي غير نهائي مشـــمول بالنفـاذ المعجل مع مراعاة مقدمات التنفيذ (م ٢٦٣ مرافعات) ويقع الحجز على العقـــار منــذ تسجيل طلب الحجز في سجلات إدارة التسجيل العقاري والتوثيق (م ٢٦٤ مرافعـــات) وذلك تمهيدا لنزع ملكية المدين عنه ببيعه بالمزاد العلني واستيفاء الدائن الحاجز حقـــه من ثمن البيع٠

وترجع الحكمة [1] من طول إجراءات التنفيذ على العقار ودقتها وتعقيدها وطــول مواعيدها ــ لإتاحة الفرصة للمدين للوفاء أو المنازعة في التنفيـــذ ــ إلـــى الأهميـــة الاقتصادية والاجتماعية للعقار بالنسبة للمدين حيث يعتبر العقار من أعز الأموال إلـــى قلبه ــ وبالنسبة للمجتمع ككل لما تمثله قيمة العقارات من ركائز هامة فـــي اقتصـــاد الدولة٠

وترجع إلى أهمية العقار بالنسبة للغير الذي يتعامل معه ــ حيث الحقوق العينيـــة تتطلب شهرها في السجل العقاري حماية لمن يتعامل مع مالك العقار ــ ولمـــن تعلـــق حق الغير به ــ كالدائن الممتاز مما يتطلـــب إدخالـــهم فـــي الإجـــراءات (م ٢/٢٦٥

---

١ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، أصول التنفيذ ، الجزء الثاني ، بند ٧٣ ، ص ١٦٦ وما يليها٠

مرافعات) [1] للمحافظة على مصالحهم وحتى يكتسب الراسي عليه المزاد ملكية خاصة على العقار غير مشوبة برهن أو امتياز [2].

ويتجه بعض الفقهاء [3] إلى ضرورة التخفيف من هذه الإجراءات مراعاة لظروف المدين لأنه يتحمل ــ عادة ــ مصاريف التنفيذ ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لتلافي إضعاف الائتمان العقاري وذلك لتشجيع التسليف العقاري ، ومن ناحية ثالثة توجد بعض المنقولات (كالطائرات أو السفن أو غيرها) لها نفس الأهمية التي تكتسبها العقارات ، ومن ناحية رابعة قد توجد ضغوط اقتصادية أو سياسية أو

---

١ – يقوم مأمور التنفيذ خلال سبعة أيام من الحجز بإعلان كل من المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من طلب الحجز بعد التأثير عليه بما يفيد تسجيله وتحديد مكان ويوم البيع وساعته (م ٢٦٥/١ مرافعات). كما يقوم في الميعاد ذاته بإعلان هذا المحضر إلى الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة (م ٢٦٤/٢ مرافعات) ويصبح هؤلاء الدائنون بمجرد إعلانهم طرفا في الإجراءات كحاجزين (م ٢٦٥/٢ مرافعات) وبالتالي إذا قرر المشرع إعلان المدين والحائز والكفيل العيني في ميعاد معين بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله وتحديد مكان ويوم البيع وساعته + الإعلان في نفس الميعاد بمحضر الحجز لأصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز يؤدي إلى توليد آثار إجرائية هامة هي اعتبار من تم إعلانه من أصحاب الحقوق المقيدة على العقار المحجوز بمثابة حاجزين على هذا العقار دون أن يقوموا بأعمال حجز خاصة ومستقلة بهم وبذلك يكون المشرع قد أجرى نوع من التكامل الوظيفي بين الأعمال الإجرائية ، حول هذا المفهوم ، أنظر نبيل إسماعيل عمر، التكامل الوظيفي للأعمال الإجرائية والإجراءات الموازية ،دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، خصوصا ص ١٤ وما يليها بند ١٤ بصدد المادة ٤١٧ من قانون المرافعات المصري.

وعلى ذلك يحدث تحول للمراكز الإجرائية يتم داخل المراكز القانونية لهؤلاء الأشخاص وذلك لتحقيق أهداف معينة هي المحافظة على حقوقهم يكون من خلال تحولهم من غير حاجزين إلى حاجزين دون أن يقوموا من جانبهم باتخاذ أي عمل من أعمال الحجز وبالتالي يكون لهم كافة الحقوق التي تثبت للحاجزين وكل ذلك يعتبر قد نشأ من تصاعد المراكز الإجرائية ، نبيل إسماعيل عمر ، سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات كيفيته وآثاره ، الطبعة الأولى ، عام ١٩٩٩ ، ص ٨٢ ، بند ٤٩.

٢ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧٣ ، ص ١٦٦ وما يليها.

٣ – أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧٣ ، ص ١٦٧ وما يليها.

اجتماعية تختلف باختلاف الزمان والمكان وتنعكس دائما على ما يصدره المشرع من تشريعات وما يتطلبه من إجراءات.

ثانيا : **إجراءات الحجز على عقار في حيازة المدين** :

أ - طلب الحجز :

١- سبق القيام بمقدمات التنفيذ (م ٢٠٤ مرافعات) أي إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء.

٢- تقديم الدائن طلبا بالحجز على العقار إلى إدارة التنفيذ مشفوعا بالسند التنفيذي وصورة إعلانه للمطلوب الحجز عليه وتكليفه بالوفاء وفقا للمادة ٢٠٤ مرافعات وصورة رسمية من سند ملكية المطلوب الحجز عليه (م ٢٦٣/١ مرافعات).

٣- يشتمل الطلب على البيانات الآتية (م ٢٦٣/٢ مرافعات):

أ - اسم الطالب ومهنته وموطنه ومحل عمله وموطنه المختار في الكويت إذا لم يكن له موطن أو محل عمل فيها.

ب - اسم المطلوب الحجز عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته وموطنه ومحل عمله.

جـ- شروط البيع.

د - وصف العقار المطلوب الحجز عليه مع بيان موقعه ومساحته وحدوده ومنطقته العقارية ، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه وذلك طبقا لما هو ثابت في سجلات إدارة التسجيل العقاري والتوثيق[1].

---

١ - وبذلك يكون قد حدد نوع الأداء المراد القيام به ومقداره ، والهدف من هذا البيان توضيح عناصر الحق المراد التنفيذ اقتضاء له في مواجهة المدين ، عبدالباسط جميعي وآمال الفزايري ، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط ٢ ، ١٩٩٠ ، ص ١٥٤ ، أحمد خليل ، أصول التنفيذ الجبري ، دار العلوم العربية – بيروت ، ط أولى ، ١٩٩٢ ، ص ٣٣٤.

٤- للدائن أن يستصدر بعريضة أمرا من مدير إدارة التنفيذ بالترخيص لمأمور التنفيذ بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه وتحديد مشتملاته ، ولا يجوز التظلم من هذا الأمر (م ٢٦٣/ فقرة أخيرة مرافعات).

ب - تسجيل طلب الحجز :

ينتقل مأمور التنفيذ في اليوم التالي على الأكثر إلى إدارة التسجيل العقاري والتوثيق لتسجيل طلب حجز العقار في السجلات مع التأشير بذلك على الطلب وتحديد تاريخ التسجيل وساعته وذلك بمراعاة المواعيد المشار إليها في المادة ٢٦٦ مرافعات — المتعلقة بمواعيد الإعلان الخاص — بتسجيل الحجز وبيعه — أو العام أي النشر عن بيع العقار (م ١/٢٦٤ مرافعات).

يحصل مأمور التنفيذ على بيان رسمي من واقع السجل العقاري بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة وموطن كل منهم ومحل عمله (م ٢/٢٦٤ مرافعات).

ويترتب على تسجيل طلب الحجز اعتبار العقار محجوزا (م ٢٦٤/ فقرة أخيرة مرافعات).

بمجرد إتمام التسجيل يعتبر العقار محجوزا وبالتالي [1]:

١- لا ينفذ أي تصرف من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو تنشأ أي حقوق عينية تبعية عليه (من رهن أو امتياز) لا في مواجهة الدائن الحاجز حتى ولو كان دائنا عاديا ولا في مواجهة المشتري الراسي عليه المزاد متى حدث شهر التصرف أو الرهن أو الامتياز بعد تسجيل طلب الحجز (م ١/٢٦٩ مرافعات).

٢- إلحاق الثمار والإيرادات بالعقار عن المدة التالية لتسجيل طلب الحجز ويودع الإيراد وثمن الثمار والمحصولات خزانة إدارة التنفيذ (م ٢/٢٦٩ مرافعات).

---

١ - أحمد مليجي وعبد الستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧٨ وما يليه ، ص ١٧٧ وما يليها.

٣- وإذا لم يكن العقار مؤجرا يعتبر المحجوز عليه حارسا حتى يتم البيع ، ويسكن بدون أجرة إلى أن يتم البيع (٢/٢٦٩ مرافعات)٠ وإذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل طلب الحجز محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو الدائن الذي بيده سند تنفيذي بعدم الوفاء بها للمدين وإذا أوفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المحجوز عليه بوصفه حارسا (م ٢/٢٦٩ مرافعات)٠

جـ - الإعلان عن تسجيل طلب الحجز:

يقوم مأمور التنفيذ خلال سبعة أيام من الحجز بإعلان كل من المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله وتحديد مكان ويوم البيع وساعته (م ١/٢٦٥ مرافعات)٠

كما يقوم في الميعاد ذاته بإعلان هذا المحضر إلى الدائنين المقيدين حقوقهم العينية التبعية (رهن أو امتياز) على العقار بحيث يصبح هؤلاء بمجرد إعلانهم طرفا في الإجراءات كحاجزين٠ ويكون الإعلان عن وفاة أيهم لورثته جملة في الموطن المعين في القيد إذا لم يكن قد انقضى على الوفاة أكثر من ستة أشهر (م ٢/٢٦٥ مرافعات)٠

ثالثا : إجراءات الحجز على عقار في حيازة الغير (الحائز أو الراهن أو الكفيل العيني):

الحائز هو كل شخص انتقلت إليه ملكية أو حق عيني أصلي على عقار مثقلا

بحق عيني تبعي بعقد مسجل قبل الحجز [1].

للحجز على عقار في حيازة الحائز يجب إنذار الحائز قبل طلب الحجز بدفع الدين أو تخلية العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته (م ١/٢٧٠ مرافعات).

ويشتمل الإنذار ، علاوة على البيانات العامة في أوراق الإعلان والتكليف بالدفع أو التخلية ، على البيانات الآتية (م ٢/٢٧٠ مرافعات) :

أ - السند التنفيذي.

ب - إعلان المدين وتكليفه بالوفاء وفقا للمادة ٢٠٤ مرافعات (مقدمات التنفيذ في مواجهة المدين).

جـ- بيان العقار محل التنفيذ لما هو ثابت في سجلات إدارة التسجيل العقاري

---

١ - الحائز هو من انتقلت إليه ملكية أو حق عيني أصلي على عقار مثقلا بحق عيني تبعي بعقد مسجل قبل الحجز وألا يكون مسئولا بصفة شخصية عن الدين المضمون بالتأمين العيني ، أنظر وجدي راغب ، التنفيذ القضائي وفقا لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٩٩٥، ص ٤٢١. والحق العيني هو سلطة مباشرة على الشيء فيما تخوله هذه السلطة لصاحب الحق من قيم ومزايا معينة ومنها يتشكل مضمون الحق ، إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، أحكام حق الملكية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٠ ، بند ٢ ، ص ٤.

من المقرر أن الحائز في التنفيذ العقاري الذي يجب إعلانه بصورة من طلب الحجز على العقار طبقا للمادة ٢٦٥ مرافعات هو من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن بموجب عقد مسجل سابق في تسجيله على تسجيل طلب الحجز ، ودون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين ، ولهذا فلا يعتبر حائزا الشخص الذي لا تتوافر لديه سوى الحيازة على العقار ، كما هو الحال بالنسبة للطاعنين ، تمييز ١٩٩٥/١١/٢٠ ، الطعن ٩٥/٣٢ مدني ، مج ٩٢ ــ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٤ ، بند ٢٨. ووفقا للمادة ٢/١٠٠٤ من القانون المدني "يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب غير الميراث ، ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

والتوثيق[1]٠

ب - إجراءات الحجز على عقار في حيازة الكفيل العيني أو الراهن [2]:

كما يوجه الإنذار سالف الذكر إلى الراهن في الحالات التي يجري التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين (م ٣/٢٧٠ مرافعات)٠

ووفقا للمادة ٢٧٠/ فقرة أخيرة مرافعات يترتب على إعلان الإنذار في حق المعلن إليه جميع الأحكام المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ مرافعات (المتعلقة بآثار تسجيل طلب الحجز على العقار) [3]٠

المطلب الثالث

آثار الحجز [4]

تترتب على الحجز آثار بالنسبة للمال المحجوز نفسه وآثار بالنسبة لإجراءات التنفيذ كالتالي :

الفرع الأول

آثار الحجز بالنسبة للمال المحجوز

يؤدي الحجز إلى اعتبار المال المحجوز محلا معينا للتنفيذ غير المباشر وبالتالي

---

١ - إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حاز من عقار (م ٣٩٨ مدني)٠

٢ - الكفيل العيني هو كل شخص يرهن عقارا لصالح دائن المدين كضمانة للأخير للحجز عليه عند عدم وفاء المدين بدينه٠ أنظر وجدي راغب ، التنفيذ القضائي ، ط ١٩٩٥ ، ص ٤٢٣.

٣ - أنظر ما سبق ص ١٠٨ وما سيلي ص ١١٥ ، ١١٧وما يليها.

٤ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٢٩ : ١٤٢ ، وعن آثار الحجز في القانون المصري أنظر وجدي راغب وأحمد ماهر زغلول ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ط ١٩٩٢ ــ ١٩٩٣ ، ص ٢٠ : ٤١.

فلا يؤدي إلى إخراج المال من ملك صاحبه [1] ولكن يجب المحافظة على المال المحجوز بغرض التنفيذ عليه.

الغصن الأول

بقاء المال على ملك صاحبه (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني) [2]

لا يؤدي الحجز إلى زوال ملكية المال عن صاحبه ولا يثقله بتأمين عيني وبالتالي :

أولاً : بقاء المال المحجوز في الذمة المالية لصاحبه (المحجوز عليه):

لا يؤدي الحجز إلى زوال حق المحجوز عليه على ماله وبالتالي :

١- جواز تعدد الحجوز على المال الواحد نظراً لبقائه في الضمان العام للدائنين (م ٣٠٧ مدني) فيجوز أن يحجز أكثر من دائن أو يتدخل في الحجز على مال واحد فيشترك هؤلاء قسمة غرماء في توزيع الحصيلة ما لم يكن بينهم دائن حاجز صاحب حق عيني تبعي (رهن أو امتياز) فيكون له الأولوية على غيره من الدائنين الحاجزين.

٢- تبعة هلاك المال المحجوز تقع على عاتق صاحبه (م ٢٨٧ ، ٤٧٨ : ٤٨٠ مدني) مما يتيح للدائن الحاجز أن يحجز على غيره من الأموال التي تدخل في ذمة المدين (المحجوز عليه).

٣- حصول صاحب المال المحجوز على ما تبقى من ثمنه بعد توزيعه على الدائنين الحاجزين لاستيفاء حقوقهم كاملة منه.

---

١ – من المقرر أن الحجز متى استوفى إجراءاته المقررة فإنه لا يؤدي بمجرده إلى إخراج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه إذ أن مقتضى الحجز هو التمهيد لاستيفاء حق الحاجز ولا يستطيع الآمر حرمان المحجوز عليه من حقه أو التصرف فيه بشرط ألا يتعارض ذلك مع الغاية من الحجز ، تمييز ١٩٩٣/١٢/٢٧ ، الطعن ٩٣/١١٨ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٩ ، بند ١٤ ، ص ٥٣٨ ، بند ٢٨.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ ... "الكويتي" ، مرجع سابق ، ص ١٣٠ وما يليها.

ثانياً : حق المحجوز عليه في استعمال ماله المحجوز :

يستطيع المحجوز عليه – متى كان مالكاً للمال المحجوز أو صاحب حق انتفاع عليه – أن يستعمله فيما خصص له (م ١/٢٤٧ مرافعات) ، كاستعماله سيارته المحجوزة ما لم يعين غيره حارساً عليها.

كما يجوز للمحجوز عليه الساكن أن يستمر ساكناً في عقاره المحجوز بدون أجرة حتى تمام البيع (م ٢/٢٦٩ مرافعات) كما يجوز له الحصول على ثمار الأرض الزراعية المحجوز عليها بالقدر اللازم لمعيشته هو وأفراد أسرته.

ثالثاً : صحة تصرفات المحجوز عليه على ماله المحجوز :

تعتبر تصرفات المحجوز عليه – رغم الحجز – على ماله المحجوز تصرفات صحيحة في العلاقة بين طرفيها (المحجوز عليه المتصرف والمتصرف إليه) ولكنها غير نافذة – أو لا يمكن الاحتجاج بها – في مواجهة الدائن الحاجز طالما أبرمت بعد الحجز على المال وبالتالي:

١- إذا تبقى شيء من حصيلة التنفيذ بعد توزيعها على الطرف الإيجابي فيه يصبح من حق المتصرف إليه.

٢- إذا أبطل الحجز أو تنازل عنه الحاجز نفذت تصرفات المحجوز عليه على المال المحجوز في مواجهة الجميع بأثر رجعي منذ تاريخ إبرامها[1].

رابعاً : يكون للمحجوز عليه الصفة الإيجابية أو السلبية في إجراءات المحافظة أو التنفيذ على المال المحجوز :

يتمتع المحجوز عليه بالنسبة للمال المحجوز بصفة إيجابية في اتخاذ الإجراءات والدعاوى التي تحافظ على ماله المحجوز ويكون له صفة طلب التنفيذ المباشر

١ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣١.

للحصول على الشيء المحجوز إذا لم يكن تحت يده [1].

يكون للمحجوز عليه الصفة السلبية بأن تتخذ الإجراءات القضائية والتنفيذية المتعلقة بالمال المحجوز في مواجهته.

الغصن الثاني
المحافظة على المال المحجوز بغرض التنفيذ عليه

نظراً لأن المال المحجوز يعتبر محلاً للتنفيذ وبالتالي يكون مخصصاً لاقتضاء حق الدائن الحاجز منه ، فيلزم حمايته والمحافظة عليه من كل ما يعوق تخصيصه للحاجز عن طريق الحيلولة دون التصرف قانونياً أو مادياً في المال المحجوز أو استغلاله على نحو يمنع أو ينتقص من قدرته على تحقيق هذا الغرض [2] كالتالي :

أولاً : **عدم نفاذ التصرف القانوني الوارد على المال المحجوز** :

١- التعريف :

يترتب على الحجز على مال معين قاعدة عدم نفاذ التصرفات القانونية الواردة عليه طالما أبرمت بعد الحجز عليه أي عدم الاعتداد بآثارها القانونية بالنسبة لإجراءات التنفيذ ــ بقوة القانون وبدون حكم قضائي ــ وتجاهلها تماماً وتوجيه هذه الإجراءات إلى المحجوز عليه وبالتالي فهي ليست بطلان التصرف أو وقفه حيث يمنع الأثر حتى بين طرفيه بل عدم نفاذ في مواجهة الدائن الحاجز والمتدخلين ومن كانوا طرفاً في الحجز من أصحاب الحقوق المقيدة والمشتري بالمزاد العلني. *Inopposabilité*

وإذا كان المشرع الكويتي قد نص على هذه القاعدة بالنسبة للحجز على العقار

---

١ – المال المحجوز يحبس عن صاحبه وأساس هذا الحبس هو الإضرار بمصلحة الدائن الحاجز ولذلك يجوز للمحجوز عليه أن يتصرف في المال المحجوز وأن يتخذ من الإجراءات بالنسبة له بما لا يضر بالدائن الحاجز ، أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، ط ١٩٩٣ ، بند ١٤٠ وما يليه ، ص ٢٠٩ وما يليها.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ ... ، "الكويتي" ، ص ١٣١ وما يليها.

(م ٢٦٩ مرافعات) [١] فيمكن امتدادها ــ بطريق القياس ــ على الحجوز التنفيذية الأخرى الواردة على المنقولات في حيازة المدين أو على منقولات وحقوق المدين لدى الغير ٠

٢- نطاق القاعدة من حيث الموضوع:

أ ــ تنطبق هذه القاعدة "عدم النفاذ" على التصرفات التي تتعلق بحقوق عينية أصلية ناقلة للملكية كالبيع والمقايضة والهبة ــ لأنها تؤدي إلى بطلان التنفيذ الذي يتطلب أن يكون محله مملوكاً للمدين وليس للغير ــ والتصرفات التي ترتب حقوقاً عينية أصلية أخرى (كحق الانتفاع أو الإرتفاق أو الاستعمال أو السكنى) التي تؤدي

---

١ - المادة السابعة من قانون التسجيل العقاري الصادر بالمرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل ٠٠٠٠ ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ومفاد هذا النص أن الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ؛ فإذا لم يتم فإن مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر مجرد دائن عادي بالالتزامات الشخصية المترتبة في ذمة البائع والناشئة عن عقد البيع ولو صدر حكم نهائي بصحة ونفاذ هذا البيع إذ المعول عليه في نقل الملكية في ظل القانون سالف الذكر إنما هو بتسجيل الحكم أو العقد ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه "لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الراسي عليه المزاد إذا كان التصرف أو الرهن أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل طلب الحجز" وورد في المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الجزاء يتمثل في عدم نفاذ التصرف في مواجهة كل من الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ والراسي عليه المزاد وليس الجزاء هو البطلان ، بمعنى أن التصرف يعتبر صحيحاً بين طرفيه ، ولا يجوز لأيهما أن يبطله ولكنه لا يجوز الاحتجاج به على الأشخاص سالفي الذكر ، فالتصرف لا ينفذ في حق الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ متى كان شهر هذا التصرف تالياً لتسجيل طلب الحجز ولو كان ثابت التاريخ قبله ولو كان الدائن الذي تعلق حقه بالتنفيذ دائناً عادياً وليس دائناً مرتهناً ، تمييز جلسة ١٩٩٥/١١/٢٠ ، الطعن ١٩٩٥/٣٢ مدني ، مج ٩٢ ــ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الأول ، ص ٩٤٥ ، بند ٤٠.

إلى خفض الثمن الذي يباع به المال المحجوز مما ينتقص من قدرته على الوفاء بحق الدائن •

وتنطبق هذه القاعدة على التصرفات التي ترتب حقوقاً عينية تبعية (رهن رسمي أو حيازي أو امتياز) [1] تخول أصحابها أولوية على غيرهم من الدائنين العاديين في الحصول على حصيلة التنفيذ متى كانوا أطرافاً في الإجراءات وبالتالي فإن الحجز يجمد مركز الدائنين العاديين بالنسبة للمال المحجوز فلا يجوز لأحدهم أن يحصل على أولوية في اقتضاء حقه منه بل يشترك مع غيره في قسمة غرماء في توزيع حصيلة التنفيذ وتنطبق القاعدة أيضاً على الأحكام المنشئة أو المقررة للحقوق العينية الأصلية أو التبعية على المال المحجوز •

وإذا كان المال حقاً شخصياً "حق دائنية" للمدين ووقع عليه حجز ما للمدين لدى الغير فإنه لا ينفذ أي تصرف من شأنه انقضاء الحق لأي سبب كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو الحوالة أو غيرها (م ٣٩١ : ٤٣٧ مدني)•

ب ـ التزاحم بين التصرف والحجز :

التصرفات اللاحقة على الحجز تكون غير نافذة أما التصرفات السابقة على الحجز تكون نافذة في مواجهة الدائن الحاجز طالما توافرت شروط نفاذها في مواجهة الغير (الدائن الحاجز):–

١ـ العقارات :

العبرة بأسبقية الشهر أي التسجيل أو القيد ، فالعقار يعتبر محجوزاً بتسجيل طلب الحجز وبالتالي أي تصرفات أو حقوق عينية أصلية أو تبعية أو أحكام منشئة أو

---

١ – الامتياز لا يعد من أعمال التصرف القانوني ، وجدي راغب ، مباديء "الكويتي" ، ص ١٣٣ ومع ذلك لا ينفذ في مواجهة الدائن الحاجز متى قيد بعد الحجز • وبصدد الرهن الرسمي ، أنظر المواد ٩٧١ : ١٠٢٦ مدني ، وبصدد الرهن الحيازي أنظر المواد ١٠٢٧ : ١٠٦٠ مدني ، وبصدد حقوق الامتياز أنظر المواد ١٠٦١ : ١٠٨٢ مدني•

مقررة [1] لها واردة على العقار ومسجلة أو مقيدة قبل تسجيله تكون نافذة أما إذا كانت واردة على العقار ومسجلة (ملكية) أو مقيدة (رهن) بعد تسجيله فتكون غير نافذة [2].

٢- المنقولات المادية والحقوق الشخصية :

لكي تكون المنقولات نافذة في مواجهة الغير (الدائن الحاجز) يلزم أن تكون ثابتة التاريخ (م ١٤ إثبات) قبل الحجز.

ويلاحظ أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (م ٩٣٧ مدني) تؤدي إلى نفاذ بيع المنقول المحجوز ولو لم يكن ثابت التاريخ إذا سلم المنقول المبيع إلى مشتري حسن النية لا يعلم بالحجز.

وإذا كان المال المحجوز حقا شخصيا فإن حوالته لا تنفذ في حق المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها في حق الغير (الدائن الحاجز) بقبول المدين يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ (م ٣٦٦ مدني).

وتنص المادة ٣٧٦ من القانون المدني على أنه :

"١- إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز ثان.

٢- وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق

---

١ - يلزم لنفاذ الأحكام المنشئة أو المقررة لحق عيني على عقار أن تسجل (م٧، ٨ من قانون التسجيل العقاري) ولذا فإنه لا يعتد بها في إجراءات التنفيذ العقاري إلا إذا سجلت قبل تسجيل طلب الحجز، وجدي راغب، مبادىء "الكويتي"، ص ١٣٤.

٢ - البيع المسجل قبل تسجيل طلب الحجز العقاري يكون نافذا لأنه يؤدي إلى بطلان الحجز أو وقوعه على غير ملك صاحبه أما لو كان تسجيل البيع بعد تسجيل الحجز فيكون غير نافذ ويتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المحجوز عليه (المتصرف) دون المتصرف إليه الذي يتم تجاهله تماما.

والرهن المقيد قبل تسجيل الحجز يكون نافذا، وتكون له أولوية عند إدخاله في الحجز في الحصول على حقه من حصيلة التنفيذ أما لو كان القيد بعد تسجيل الحجز فلا ينفذ ويعامل كدائن عادي إذا حجز على المال ويشترك مع غيره من الدائنين العاديين قسمة غرماء (وجدي راغب، مبادىء "الكويتي"، ص ١٣٤).

الغير فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرمـــاء على أن يؤخذ من حق الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له الحق المحال".

٣- نطاق هذه القاعدة من حيث الأشخاص :

تكون التصرفات القانونية الواردة على المال المحجوز غير نافذة في مواجهة :

أ - الحاجزون أي الدائن الحاجز سواء أكان دائناً عادياً أو صاحباً لحق عيني تبعي والمتدخلون في الحجز. ولكن يلاحظ أن نسبية جزاء عدم النفاذ تؤدي إلـــى اعتبـار التصرفات التي استوفت شروط نفاذها بين الحجزين نافذة فقط بالنسبة للحاجز الثـــاني دون الحاجز الأول (م ٣٧٦ مدني) [١]. كما ان قاعدة عدم النفاذ تعتبر الدائن العـــادي أكثر من الدائن صاحب الحق العيني التبعي لما للأخير من حق التتبع الذي لا يجعلـــه مضروراً كثيراً من نفاذ التصرف [٢].

ب - أصحاب الحقوق العينية المقيدة قبل تسجيل طلب الحجز العقـــاري حيـث يجب إعلانهم بطلب الحجز ويعتبروا بقوة القانون أطرافاً فيه بمجرد إعلانهم بـــالطلب (م ٢/٢٦٥ مرافعات) ومن ثم لا تكون التصرفات نافذة في مواجهتهم. وإذا كان حـــق التتبع يخول هؤلاء الدائنين التنفيذ في مواجهة المتصرف إليه بالنسبة للتصرفات النافذة قبل إدخالهم فإنه متى تم إدخالهم فإن أي تصرفات لاحقـــة لا تحـــول دون اســـتمرار التنفيذ في مواجهة المحجوز عليه [٣].

جـ المشتري أو الراسي عليه المزاد : يستفيد من قاعدة عدم النفاذ الراسي عليـــه المزاد بالنسبة للعقار المحجوز (م ٢٦٩ مرافعات) وأيضاً بالنسبة للمنقول المحجـوز ــ بالقياس على العقار وكنتيجة طبيعية لاستفادة الحاجزين منها أيضاً ــ لأنه لو افترضنـــا

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٥ ، وأنظر ما سبق ص ١٢١ .

٢ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٥.

٣ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٥.

نفاذ هذه التصرفات في مواجهة المشتري فإن أحدا لا يتقدم للشراء ويكون ثمن الشراء أقل مما يضر بمصلحة الدائنين المنفذين في النهاية [1].

ثانيا : **تقييد سلطة المحجوز عليه في استغلال المال المحجوز**:

تعتبر سلطة المحجوز عليه في استغلال المال المحجوز في الحدود اللازمة لاستخدامه محلا للتنفيذ كالتالي :

١- إيجار المال المحجوز :

رغم نص قانون المرافعات على انه إذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الأجرة – المستحقة عن المدة التالية لتسجيل طلب الحجز – محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي بعدم دفعها للمدين ، وإذا وفى المستأجر بالأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المحجوز عليه بوصفه حارسا (م ٢٦٩/ فقرة أخيرة مرافعات) إلا أنه لم يضع نصا يقرر حكم إيجار المال المحجوز بعكس القانون المدني الذي أورد نصا في قواعد الرهن الرسمي (م ٩٨٥ مدني) الذي يتضمن "١- أن الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الحجز . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل طلب الحجز ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا كان داخلا في أعمال الإدارة الحسنة. ٢- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل طلب الحجز تزيد مدته على عشر سنوات ، فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة عشر سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٥ .

وبالقياس على هذا النص توضع القواعد الآتية [1]:-

أ - الإيجار الثابت التاريخ قبل الحجز ينفذ في مواجهة الحاجز ـ العادي أو صاحب الحق العيني التبعي ـ والمتدخلين في الحجز وسواء كان محل الحجز عقارا أو منقولا وهذا يتمشى مع قاعدة نفاذ الأوراق العرفية على الغير إذا كانت ثابتة التاريخ (م ١٤ إثبات).

وإذا كان المال المحجوز عقارا وزادت مدة الإيجار عن عشر سنوات فلا ينفذ ـ في مواجهة الغير ـ فيما يزيد إلا إذا كان الإيجار مسجلا (م ١١ من قانون التسجيل العقاري) قبل تسجيل طلب الحجز.

ووفقا للمادة ٢/٩٨٥ مدني لا يكون هذا الإيجار نافذا على الحاجز إذا كان دائنا مرتهنا إلا إذا سجل قبل قيد الرهن.

ب - الإيجار غير الثابت التاريخ قبل الحجز:

١- إيجار العقار المحجوز :

إذا كان الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة فيكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن (م ١/٩٨٥ مدني) والحاجز العادي ـ بالقياس من باب أولى ـ لأن لهما مصلحة فيه حيث تلحق الأجرة بالعقار وتكون محجوزة لصالحهما باعتبارها من ثمار العقار.

أما إذا تجاوز الإيجار أعمال الإدارة الحسنة بحيث ينتقص من قيمة العقار المحجوز ـ أو ملحقاته ـ عن طريق تعجيل الأجرة للمؤجر أو أن يكون الإيجار أقل من إيجار المثل أو يتضمن الإيجار شروطا غير عادية تنقص من قيمة العقار كإبرامه لمدة طويلة ـ فيكون غير نافذ [2].

١ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٦ وما يليها.

٢ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٧.

٢- إيجار المنقولات المحجوزة :

لا يجوز للحارس أن يستغل الأشياء المحجوزة (م ١/٢٤٧ مرافعات) والتي منها إيجار المنقول ؛ لذا يكون إيجار المحجوز عليه لمنقولاته المحجوزة غير نافذ إذا كان حارسا ومن باب أولى إن لم يكن حارسا٠

ولكن يجوز بأمر من مدير إدارة التنفيذ بناء على عريضة من أحد ذوي الشأن أي طلب المحجوز عليه أو الحاجز تكليف الحارس بإدارة أو استغلال (إيجار) المنقول إذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة (م ٢/٢٤٧ مرافعات)٠

٢- ثمار المال المحجوز :

أ - اعتبار الثمار محجوزة :

الحجز يشمل ثمار المال المحجوز من وقت الحجز حتى يتم البيع وهي قاعدة تنطبق على العقار بنص القانون (م ٢/٢٦٩ مرافعات "تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل طلب الحجز ويودع الإيراد وثمن الثمار والمحصولات خزانة إدارة التنفيذ") أو على المنقول أو الحقوق الشخصية قياسا على العقار وسواء أكانت الثمار طبيعية أو مستحدثة كالمحصولات أو المدنية كالأجرة والفوائد٠ فتعتبر في جميع الأحوال محجوزة بقوة القانون بمجرد الحجز على المال ودون أي إجراء آخر٠

وترجع هذه القاعدة إلى أن الحجز يشمل المال وملحقاته (أي ثماره) والحجز إذ يجعل المال محلا للتنفيذ فإنه يخصصه بكل ما يغل من ثمار لتحقيق غايته٠ ويقال كذلك أن اعتبار الثمار محجوزة يحول دون تشجيع المدين على إثارة المنازعات لتأخير إجراءات التنفيذ أطول مدة ممكنة ، بغية الحصول على ثمار المال قبل فقده[1]٠

والثمار التي تعتبر محجوزة بقوة القانون تبعا للحجز على المال نفسه من الثمار

١ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٨.

المستحقة عن المدة من الحجز وحتى البيع وتحسب الثمار يوما بيوم، فإذا وقع الحجز في منتصف الشهر مثلا ، فلا يعد محجوزا من أجرة هذا الشهر إلا ما يستحق عن النصف الثاني من الشهر٠

وإنما تثور الصعوبة بشأن الثمار الطبيعية والمستحدثة حيث يرى البعض اعتبار كل الثمار التي تجنى بعد الحجز وحتى البيع محجوزة مع المال لأن الحجز على المال يشمل ملحقاته ، وبالتالي يشمل الثمار غير الناضجة القائمة في الأرض عند الحجز وهذا يؤدي إلى اعتبار كل الثمار التي جنيت بعد الحجز محجوزة لمصلحة جميع الحاجزين [1]. فيما يرى البعض الآخر أن الحجز لا يشمل كل ما جني بعد الحجز وإنما فقط ما يخص المدة التي تلي الحجز فإذا كنا أمام ثمار طبيعية تمكث في الأرض أربعة أشهر وجنيت بعد شهر من تسجيل طلب الحجز فلا يعتبر محجوزا سوى ربع الثمار أما الباقي فهو من حق المدين ولا يشمله حجز العقار [2].

ب ـ عدم نفاذ التصرف في الثمار:

يترتب على اعتبار الثمار محجوزة عدم نفاذ تصرفات المحجوز عليه فيها إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الحجز :-

١ـ بالنسبة للثمار المدنية (كالأجرة) : تنطبق هذه القاعدة فلا تكون المخالصة بها مقدما أو حوالتها نافذة بالنسبة للحاجزين ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل الحجز باستثناء :-

أ - انه وفقا للمادة ٢/١٤ إثبات "يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق على المخالصات قاعدة عدم نفاذها على الغير إلا إذا كانت ثابتة التاريخ"٠

---

١ - أيد هذا الرأي وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٩.

٢ - أيدت المذكرة الإيضاحية للقانون هذا الرأي في حساب الثمار الطبيعية والمستحدثة عند إجراء التوزيع بين الحاجزين المرتهنين٠

ب ـ عدم نفاذ المخالصة بالأجرة مقدما ولا الحوالة بها في حق الدائن المرتـــهن ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل طلبه الحجز (م ١/٩٨٦ مدني)٠

فالدائن المرتهن لا يخضع لسلطة القاضي التقديرية في مسألة نفاذ المخالصة وفقا لقانون الإثبات٠ كما انه إذا كانت المخالصة أو الحوالة تزيد على ثلاث سنوات فإنـــها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن فيما يزيد على هذه المدة إلا إذا كـــانت مســجلة قبل قيد الرهن (م ٢/٩٨٦ مدني) [1]٠

٢ـ بالنسبة للثمار الطبيعية والمستحدثة : وفقا للقواعد العامة يكون التصــرف فيها غير نافذ إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز أو كان يعـــد مـــن أعمـــال الإدارة الحسنة٠ لذا فإن ثمن الثمار والمحصولات يـــودع خزانـــة إدارة التنفيـذ (م ٢/٢٦٩ مرافعات) حيث يحل محل الثمار ويعتبر محجوزا لمصلحة الحاجزين [2]٠

ثالثا : **الحراسة** :

١ـ الحراسة نتيجة للحجز وليست شرطا لصحته أو لوقوعه:

قد تتطلب المحافظة على المال المحجوز ـ عقار أو منقول ـ بغـــرض التنفيـذ عليه وضعه تحت حراسة شخص معين٠

والحراسة هي أثر للحجز وليس إجـــراء لازمـــا لتوقيعـــه (م ٢٤٢ مرافعـــات) ويترتب هذا الأثر أحيانا كنتيجة تلقائية لإجراء الحجز حيث يعتـــبر المحجـــوز عليـــه حارسا على العقار إلى أن يتم بيعه طالما لم يكن مؤجرا (م ٢/٢٦٩ مرافعات)٠

وفي المنقول يعين مأمور التنفيذ حارسا عليه (م ٢٤٤ مرافعات) ويكـــون هـــو المحجوز عليه متى طلب ذلك إلا إذا خشي التبديد وأقره مدير إدارة التنفيذ على ذلـك ، كما يعين المحجوز عليه دون الاعتداد برفضه إذا لم يوجد في مكان الحجز من يقبـــل

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٩.

٢ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٣٩.

الحراسة.

والحراسة ليست أثرا حتميا للحجز حيث لا حاجة إليها إذا كان المال المحجوز بيد شخص يلتزم بناء على حيازته بالمحافظة عليه كالمستأجر.

وإذا كان المال المحجوز حقا شخصيا فإن المحافظة عليه تكون عن طريق حبسه في يد المدين به (أي الغير) ويكون مسئولا عنه. ولكن يجوز له الوفاء به بإيداعه خزانة إدارة التنفيذ. مما يكفل وضع المال تحت يد سلطة التنفيذ مباشرة [1].

٢- المركز القانوني للحارس [2]:

أ- الحارس هو عون من أعوان التنفيذ القضائي :

لا يعتبر الحارس وكيلا عن أي طرف من أطراف التنفيذ القضائي (الإيجابي أو السلبي) بل هو يؤدي خدمة عامة ، وبالتالي فهو من أعوان القضاء كالحارس القضائي ؛ وبالتالي فإذا عين المحجوز عليه حارسا على المال المحجوز فإنه يكتسب صفة جديدة باعتباره من أعوان القضاء كحارس فيلتزم بالتالي بواجباته.

ب - واجبات الحارس وسلطته وحقوقه :

- يلتزم بالمحافظة على المال المحجوز محل الحراسة وفقا لعناية الرجل المعتاد.

- قد يتولى الحارس إدارة المال المحجوز بإذن من مدير إدارة التنفيذ في الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٧ من قانون المرافعات وبالتالي عليه أن يقدم له حسابا بذلك عند انتهاء حراسته.

- إذا كان الحارس ليس هو المدين أو الحائز فيستحق أجرا يكون له امتياز المصروفات القضائية عن حراسته يقدره مدير إدارة التنفيذ بناء على عريضة تقدم

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٤٠.

٢ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٤٠ وما يليها.

إليه (م ٢٤٦ مرافعات)٠

جـ - انتهاء الحراسة :

تنتهي الحراسة طبيعيا بزوال الحجز على المال ببيعه أو بدون بيعه وذلك ببطلانه أو بالتنازل عنه٠

وتنتهي الحراسة بوفاة الحارس أو بعزله من مدير إدارة التنفيذ مع استبداله بغيره (م ٢٤٧ مرافعات)٠

ولا يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ، ويكون إعفاؤه أمر على عريضة يصدر من مدير إدارة التنفيذ[1]٠

الفرع الثاني
آثار الحجز بالنسبة لإجراءات التنفيذ

نظرا لأن الحجز هو أول مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري وبالتالي فإن القيام به يؤدي - غالبا - إلى تتابع المراحل الأخرى بصورة تلقائية دون حاجة إلى طلب جديد من الحاجز٠ إذ يجب على مأمور التنفيذ سواء في التنفيذ على المنقول لدى المدين (م ٢٤٢/هـ مرافعات) أو في الحجز العقاري (م ١/٢٦٤ مرافعات) أن يحدد يوم البيع وساعته ومكانه في إجراء الحجز ذاته٠

وعقب إتمام الحجز على المنقول يجب على مأمور التنفيذ أن يقوم بإجراءات اللصق والإعلان العام أو النشر المنصوص عليها في المادة ٢٥١ من قانون المرافعات ويجري المأمور البيع في الموعد والمكان المحددين من تلقاء نفسه (م ٢٤٢/هـ ، ٢٥٢ / فقرة أخيرة مرافعات)٠

أما في الحجز العقاري فإنه عقب تسجيل طلب الحجز بإعلانه يحيل ملف التنفيذ

١ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٤١.

إلى قاضي البيوع بالمحكمة الكلية حيث يبدأ الإعلان عن البيع والسير في إجراءاته [1] (م ٢٦٦ مرافعات)٠

وهكذا بتمام الحجز على المال منقول أو عقار تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة بيعه قضائيا بالمزاد العلني كالتالي :

المبحث الثاني

المرحلة الثانية : بيع المال قضائيا بالمزاد العلني

دراسة مرحلة البيع تستلزم أن نحدد مفهوم البيع الجبري (المطلب الأول) ، وبيان نظامه الإجرائي وآثاره (المطلب الثاني)٠

المطلب الأول

مفهوم البيع الجبري (البيع بالمزاد العلني)

المقصود من مفهوم البيع الجبري هو بيان ماهيته وطبيعته (فرع أول) وتحديد عناصره وخصائصه (فرع ثان) كالتالي:

الفرع الأول

ماهية البيع الجبري وطبيعته

ما المقصود بالبيع الجبري ؟ وما هي طبيعته القانونية ؟

الغصن الأول

ماهية البيع الجبري (أي بالمزاد العلني)

البيع الجبري هو بيع يتم من خلال القضاء وتحت إشرافه ــ بواسطة القضاء بالنسبة للعقار المحجوز وتحت إشرافه (على مأمور التنفيذ) بالنسبة للمنقول المحجوز ــ لكي يتحول المال المحجوز (منقول أو عقار) إلى مبلغ نقدي محققا غاية التنفيذ باستيفاء الدائن لحقه المالي٠

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٤٢.

الحكمة من البيع الجبري ترجع إلى أنه مرحلة وسطى بين مرحلة الحجز ومرحلة توزيع الثمن الناتج عن البيع ، فهي مرحلة ضرورية ، ولا غنى ـ كقاعدة[1] ـ عنها في التنفيذ الجبري غير المباشر .

الغصن الثاني

طبيعة البيع بالمزاد العلني

نظرا لأن البيع القضائي هو الأداة القانونية لنقل ملكية المال المحجوز مقابل مبلغ من النقود (الثمن) وبالتالي يتحول المال المحجوز إلى مبلغ من النقود الذي يمثل غاية البيع القضائي ، فما هي طبيعة هذا البيع القضائي هل يعد عقدا ـ مثل البيع الاختياري ـ أم قرارا قضائيا [2]؟

أولا : **النظرية العقدية** : **أ - مضمون النظرية** :

يعتبر البيع القضائي ـ مثل البيع الاختياري ـ عقدا وبالتالي فالحكم برسو المزاد في العقار يعتبر حكما في الشكل ولكنه من حيث المضمون والطبيعة هو عقد يرتب حقوق والتزامات وآثار عقد البيع ما لم ينص القانون على غير ذلك . ووفقا للرأي الراجح في هذا الاتجاه فإن طرح المال للمزاد يعتبر دعوة للتعاقد وتقدم الراغب في الشراء بعطاء معين يعتبر إيجابا ، أما إرساء المزاد عليه فيعد قبولا للعقد . وإذا كان العطاء يعبر عن إرادة المشتري فمن هو الذي يعبر عن إرادة البائع في البيع القضائي حيث يباع المال جبرا عن المدين مالك المبيع دون إرادته؟

اتجه البعض إلى فكرة النيابة حيث أن الدائن مباشر الإجراءات أو الموظف مباشر إجراءات البيع الجبري (مأمور التنفيذ في المنقول أو قاضي البيوع في العقار) يمثل المالك في عقد البيع ، وبالتالي فهو عقد قانون خاص . واتجه البعض الآخر إلى

---

١ – ولكن استثناء يجوز الاستغناء عن مرحلة البيع في فروض معينة ، أنظر وجدي راغب ، مذكرات "كويتي" ، ص ١٥٩ ، وأنظر التوزيع الذي لا يسبقه بيع ما سيلي ص ١٥٩

٢ – أنظر وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٦٠ وما يليها .

أن الدولة تنتزع من المدين سلطة التصرف في المال المحجوز وتباشرها في البيع القضائي لصالح الدائن وبالتالي فهو عقد قانون خاص ، بينما يتجه البعض إلى أن القضاء يمارس بالبيع سلطة عامة على مال المدين ويبرم بذلك مع المشتري عقدا من عقود القانون العام.

ب - نقدها : **١- من حيث تكوين العقد** :

- العقد يتطلب عادة توافق ارادتين أو تطابقهما (الإيجاب مع القبول م ٤٦ ، ٤٧ مدني). فإذا كانت إرادة المشتري في العطاء لا تقابلها إرادة البائع في البيع القضائي ولأن المدين أو مالك المبيع يتم بيع ماله جبرا عنه وليس بإرادته.

- لا تصلح فكرة النيابة لأن النائب يعمل لمصلحة الأصيل (م ٥٧ مدني) أما الدائن الحاجز فلا يعمل لمصلحة المدين بل لمصلحته هو الشخصية ضد مصلحة المدين ولا شأن لإرادة النائب في إجراءات البيع أو اتمامه.

كما يتم البيع دون حاجة إلى طلب من النائب أو الأصيل. كما ان الموظف الذي يجري البيع (المأمور أو القاضي) لا يجريه نيابة عن المدين بل بناء على سلطته العامة فلا يعمل لصالح المدين بل لتحقيق القانون في صالح الدائن ضد المدين ، كما ان الدولة لا تنزع سلطة التصرف عن المدين - لأن تصرف المدين حتى البيع يكون صحيحا - وتباشرها بالبيع بل هذه السلطة هي أحد عناصر الملكية ولكن بالبيع القضائي تنزع ملكية المال وتنقلها إلى المشتري.

كما لا يخضع البيع القضائي لعقود القانون العام لأن الأخيرة تهدف منها الإدارة إلى تسيير مرفق عام بينما إرادة الموظف مباشر البيع القضائي ليست إرادة حرة عقدية ترمي إلى تحقيق مصلحة ذاتية للمرفق مثل العقود الإدارية بل يقوم الموظف بتطبيق القانون بإرساء المزاد على أكبر عطاء فهو يباشر سلطة عامة تحقيقا لمصلحة

موضوعية فوق مصلحة الأطراف وهي الحماية التنفيذية ، ومن ناحية أخرى فإن هـذا التكييف يجعل الدولة هي البائع بينما لا تترتب في ذمتها التزامات البائع وحقوقه [١].

٢- من حيث الآثار :

تختلف آثار البيع القضائي عن آثار عقد البيع الاختياري كالتالي [٢]:

أ - يرتب البيع القضائي آثارا إجرائية بحتة (كزوال الحجز عن المـال وتحولـه إلى ثمنه والاختصاص بالثمن وتوزيعه على الدائنين الحاجزين) وموضوعية أو عينيـة بالنسبة للمشتري بعد دفعه كامل الثمن (كنقل الملكية إليـه وتسـليمه الشـيء المبيـع وملحقاته وتطهير الحقوق العينية المقيدة على العقار) لا يرتبها عقد البيع الاختياري.

ب - دفع الثمن كاملا يؤدي إلى إتمام البيع القضائي الذي يؤدي إلى نقل الملكيـة وهو ما لا يشترط لإتمام عقد البيع الاختياري.

جـ- البيع القضائي ــ على عكس البيع الاختياري ــ يؤدي إلى تطهير المبيـع من الحقوق العينية التبعية الواردة عليه ولا يرتب الالتزام بضمان العيوب الخفيـة (م ٤٩٧ مدني) ــ لأن البيع بالمزاد العلني يوفر العلانية التي تكفل الكشف عن العيـوب ــ ولا يرتب أيضا الالتزام بضمان الاستحقاق لأن المشتري يسترد ما دفعه من ثمـن ــ ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع الإعفاء من رد الثمن ــ مع حقه في التعويـض إن كان له وجه (م ٢٨١ مرافعات) وهو ما ينطبق أيضا على استحقاق المنقول اتفاقـا مع القواعد العامة[٣].

د - وأساس استرداد المشتري للثمن الذي دفعه في حالة الاستحقاق ليس الـتزام

١ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٦١.

٢ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٦١ وما يليها.

٣ - وجدي راغب ، مبادىء "الكويتي" ، ص ١٦٢.

البائع بضمان الاستحقاق [1] ــ لأنه لا يوجد بائع في البيع الجبري (بـــالمزاد العلنـــي) ويكون الاسترداد من خزانة إدارة التنفيذ قبل توزيعه أو من الدائنين الذيـــن حصلـــوا عليه عند التوزيع وليس هؤلاء ببائعين ، كما أن البيع القضائي لا يخول المشتري حـق استرداد إلا ما دفعه من ثمن [2] ــ على عكس البيع الاختياري يخول المشـــتري عنـد الاستحقاق تعويضا كاملا ما لحق المشتري من خسارة أو فاته من كســـب (م ٤٨٤/١ مدني) أي يجب أن يدفع للمشتري قيمة العقار عند استحقاقه ــ علاوة على اســـتحقاقه للتعويض إذا أثبت سوء نية مباشر الإجراءات على أساس المســـئولية التقصيريـــة (م ٢٢٧ : ٢٣٧ مدني) وليس على أساس المسئولية العقدية.

ثانيا : **نظرية القرار القضائي** : **أ ـ المضمون** :

البيع القضائي هو قرار يصدر من موظف عام (المأمور أو القاضي) بناء علـــى سلطته العامة في التنفيذ القضائي وفقا لإجراءات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية الـــواردة في قانون المرافعات وبالتالي لا يعد العطاء إيجابا أو قبولا للتعاقد بل هو إجراء مـــن إجراءات البيع. فهو قرار بنزع ملكية المال المبيع ونقلها إلى المشتري مقابل الثمـــن الذي دفعه.

ب ـ النقد :

وفقا لرأي البعض هذه النظرية جديرة بالتأييد لأنها تتفق مع طبيعـــة إجـــراءات التنفيذ كنشاط قضائي حيث ان البيع القضائي مرحلة من مراحل هذا النشاط وتتفـــادى

---

١ – يرتبط ضمان الاستحقاق بالبيع الرضائي حيث أساسه هو إرادة البائع فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق علـــى نقـــص الضمان أو إسقاطه (م ٤٨٧/١ مدني) ولا يتصور إلزام المدين بالتعويض بناء على بيع لا دخل لإرادتـــه فيـــه ، وجدي راغب ، مباديء "الكويتي" ، ص ١٦٣.

٢ – أساس الاسترداد هو استرداد ما دفع بغير حق أو سبب (م ٢٦٤ مدني) ذلك أن استحقاق المال المبيع يعـني زوال الالتزام بدفع الثمن ، ولذا في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع يسترد المشتري جزءا مقابلا له من الثمن ، أنظـــر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ، وجدي راغب ، مباديء "الكويتي" ، ص ١٦٣.

بالتالي الانتقادات التي وجهت للنظرية الأولى وتفسر اختلاف آثار البيع القضائي عن عقد البيع [1].

فالبيع القضائي قرار يصدر من سلطة التنفيذ القضائي - وليس عملا قضائيا بالمعنى الدقيق ، لذا حتى ولو اتخذ الحكم برسو المزاد على العقار شكلا قضائيا فلا يخضع للقواعد العامة للحكم القضائي بل هو عمل من أعمال التنفيذ القضائي فلا يلزم تسبيبه ولا يرتب حجية الأمر المقضى ولا يخضع للقواعد العامة للطعن في الأحكام بل يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه - ضمن إجراءات هذا التنفيذ.

لذلك يختلف البيع القضائي عن البيع الاختياري من حيث تكوينه وآثاره كالتالي:

أ - خضوع البيوع القضائي لنظام إجرائي مرسوم في قانون المرافعات وبالتالي يخضع لقواعد البطلان في الإجراءات وليس لقواعد البطلان في العقود.

ب - آثار البيع القضائي تختلف عن آثار البيع الاختياري حيث أن آثار البيع القضائي لا تتحدد بالرجوع إلى إرادة الأطراف والبحث في النية المشتركة للمتعاقدين (م ٢/١٩٣ مدني) كما هو الحال في تحديد آثار البيع الاختياري وإنما تتحدد على أساس النظام القانوني للبيع في قانون المرافعات وبناء على ما تسبقه من إجراءات تتضمن شروطا للبيع مثل طلب الحجز على العقار (م ٢٦٣ مرافعات) وما يتبعه من إجراءات [2].

ثالثا : **رأينا في الموضوع "نظرية العمل القضائي المختلط"** :

نعتقد من جانبنا أن البيع بالمزاد العلني يتم بقرار قضائي مختلط بمعنى أن قرار رسو المزاد في العقار هو حكم من حيث الشكل ولكنه يعتبر عملا ولائيا من حيث

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٣ وما يليها.

٢ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٤.

المضمون [1] يقوم به القضاء عند وجود قصور قانوني في إرادة الأفراد لرقابتها أو لتكملتها [2] وعند تعلق الأمر بمصلحة الغير حيث لا يستطيع الدائن المزود بسند تنفيذي أن يقوم عند عدم الوفاء اختياريا من المدين باتخاذ إجراءات التنفيذ الخاص "القضاء الخاص" لأنه ممنوع قانونا من القيام بذلك بل يلزم أن يلجأ إلى السلطة العامة في الدولة متمثلة في سلطة التنفيذ القضائي لكي يستوفي حقه من المدين وذلك بناء على طلبه لكي تتخذ إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر في مواجهة أموال المدين سواء أكانت منقولات أو عقارات فتقوم سلطة التنفيذ القضائي بإيقاع الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني وتوزيع حصيلة البيع على الدائن الحاجز وبالتالي تحقق عملية البيع بالمزاد العلني غاية التنفيذ ويستوفي الدائن حقه من ثمن البيع بالمزاد العلني.

فتعتبر سلطة التنفيذ القضائي بالنسبة للبيع بالمزاد العلني قد كملت إرادة الدائن

---

١ – على عكس أوامر الأداء فهي من حيث الشكل تعتبر عملا ولائيا لأنها تقدم في شكل عريضة ومن حيث المضمون هي عمل قضائي موضوعي لأنها تفصل في حق وتحوز حجية الأمر المقضى.

٢ – وجدي راغب وسيد أحمد محمود ، قانون المرافعات الكويتي وفقا لأحدث التعديلات التشريعية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م ، ص ٤٢.

القانون يجعل إرادة الأفراد في بعض الحالات قاصرة وحدها عن إحداث الأثر القانوني المنشود ويتطلب لذلك تدخل القضاء لمراقبة إرادة الأفراد "في الحقوق أو المراكز الإرادية " قبل أن ترتب أثرها القانوني وتصبح بالتالي هذه الآثار متوقفة على قرار يصدر من القضاء ونكون في هذه الحالة إزاء مركز ولائي أي مركز أو حق مراقب *Situation Contrloée* وهو المركز أو الحق الذي يتطلب إنشاؤه أو ممارسته تدخل إلزامي للقضاء. وأساس قصور إرادة الأفراد في هذه المراكز هو أن القانون يرى أن إرادة الأفراد عاجزة عن تحقيق المصالح التي يحميها إما لأسباب تتعلق بالإرادة ذاتها – كما في حالة عديمي الأهلية – أو تتعلق بأهمية المصلحة بالنسبة للغير أو للمجتمع. كما في حالة التطليق بالنسبة للزوجة ، ولذا فإنه في هذه الحالات يحرم الأفراد من السلطات التي تخولهم إنشاء هذه المراكز واستعمالها بإرادتهم ويتطلب تدخل القضاء الولائي لهذا الغرض ، وجدي راغب وسيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٤١.

في ترتيب الأثر القانوني وهو حصوله على حقه الثابت بالسند التنفيذي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لقد حققت سلطة التنفيذ القضائي مصلحة الغير في الاستقرار واليقين القانوني وعدم مخالفة القانون.

وعلى ذلك فإن البيع بالمزاد العلني هو قرار من حيث الشكل يعتبر عملا قضائيا لأن حكم رسو المزاد في العقار يأخذ شكل حكم من ناحية ، ومن ناحية أخرى يعتبر من حيث المضمون عملا ولائيا حيث يكمل القضاء إرادة الأفراد في ترتيب الأثر القانوني ويعمل على تحقيق مصلحة الغير وهكذا فهو قرار قضائي مختلط (من حيث الشكل يعتبر عملا قضائيا ومن حيث المضمون يعتبر عملا ولائيا) [1].

ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١- خضوع البيع القضائي لقانون المرافعات وليس لنظرية العقود في القانون المدني وبالتالي يخضع لقواعد البطلان الواردة في قانون المرافعات دون القانون المدني.

---

١ - الحقيقة - في اعتقادنا - أن الحكم برسو المزاد يخضع لقواعد خاصة وضعها المشرع وإنما تبدو أهمية بيان طبيعته لتحديد القواعد التي لم تتضمنها النصوص التشريعية ونرى أنه "قضاء غير موضوعي أو قضاء ولائي" من حيث المضمون وان كان من حيث الشكل يعتبر حكما وبالتالي ينبغي التمييز بين مضمونه وشكله فهو من حيث المضمون يعد قضاء ولائيا و ولذا تترتب عليه الآثار التي يرتبها القضاء الولائي من عدم التسبيب وعدم حجية الأمر المقضى وعدم استنفاد ولاية القاضي ويلغى بدعوى مبتدأة ، وقد يخضع لقواعد القوة التنفيذية للقضاء الولائي ، أما من حيث الشكل فهو حكم. ويعتبر من الأحكام المنشئة حيث يحدث تغييرا في حقوق الأفراد أو مراكزهم الموضوعية ويتمتع بأثر فوري أي لا يحدث هذا التغيير إلا من وقت صدور الحكم (وجدي راغب وسيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٥ وما يليها).

وهكذا فإن الحكم برسو المزاد يعتبر عملا قضائيا مختلطا ومن حيث المضمون يعد قضاء ولائيا أما من حيث الشكل فهو حكم "منشئ" وبالتالي فهو حكم مختلط (موضوعي — ولائي) فهو عكس أوامر الأداء حيث إنها من حيث المضمون قضاء موضوعي "أمر موضوعي" أما من حيث الشكل فهو قضاء ولائي "أمر على عريضة" ، أنظر وجدي راغب وسيد أحمد ، مرجع سابق ، ص ٥٧٤ وما يليها.

٢- يتقدم الدائن بطلب إلى إدارة التنفيذ - في شكل عريضة - لإيقاع الحجز على أموال المدين ونزع ملكيتها بالبيع وتوزيع ثمن البيع على الدائنين.

٣- الحكم برسو المزاد لا يخضع لقواعد الأحكام القضائية بالمعنى الفني الدقيق ولا يلزم تسبيبه ولا يرتب حجية الأمر المقضى ولا يخضع لقواعد الطعن في الأحكام بل يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه.

٤- يرتب البيع القضائي آثارا إجرائية بحتة وموضوعية أو عينية كما أوضحنا سلفا لا يرتبها البيع الاختياري.

الفرع الثاني
عناصر وخصائص البيع بالمزاد العلني

الغصن الأول
عناصر البيع بالمزاد العلني

تتجسد عناصر البيع بالمزاد العلني في ثلاثة : الأشخاص والموضوع والسبب كالتالي:

أولا : **أشخاص البيع بالمزاد العلني** :

أ- الطرف الايجابي في التنفيذ :

١- طالب التنفيذ (**أو مباشر الإجراءات**):

لقد سبق للدائن بمقتضى سند تنفيذي في يده التقدم بطلب الحجز على منقولات أو عقارات المدين لكي يستوفي حقه من ثمن بيعهم بالمزاد العلني وبالتالي لا يتقدم بطلب آخر لبيع محل الحجز (منقول أو عقار) بالمزاد العلني.

كما يستطيع الدائن الحاجز الحصول على حقه عينا من المنقولات التي تتكون من أشياء نفيسة وفقا للمادة ٢٥٤ مرافعات، كما يستطيع الحاجز أن يشترك في

المزايدة على المال المحجوز [1].

٢- الدائنون المتدخلون:

لقد أوضحنا أنه إذا وجد دائن آخر غير الدائن الحاجز علــى منقــولات المديــن يستطيع أن يتدخل في الحجز على ذات المنقولات المحجوزة سابقا لكي يشـــترك مــع غيره من الحاجزين في قسمة غرماء في توزيع حصيلة البيع بالمزاد العلني.

٣- الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار :

لقد أوضحنا أنه يجب إعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار خـــلال سبعة أيام من الحجز بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليه بمـــا يفيــد تسـجيله وتحديد مكان وميعاد البيع ويعتبروا هؤلاء بمجرد إعلانهم أطرافـــا فـــي الإجــراءات كحاجزين ويشتركوا في توزيع حصيلة البيع الجبري مع الدائن الحاجز ولكـــن يوجــد لهؤلاء أولوية موضوعية في استيفاء حقوقهم على الدائن الحاجز.

ب - الطرف السلبي في التنفيذ :

المنفذ ضده هو المدين في الحجز على المنقول لدى المدين أو هو مع المحجـــوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير ، لكن المنفذ ضده قد يكون هو المدين أو الحـائز أو الكفيل العيني في الحجز على العقار وبالتالي توجه الإجراءات التمهيدية لبيـــع العقـــار إليهم على حسب الأحوال. ويملكوا الاعتراض عليها كما أوضحنا سلفا.

جـ- السلطة القائمة بالبيع بالمزاد العلني ومعاونيها :

يخضع البيع بالمزاد العلني للاشراف القضائي حيث يكون بيع المنقول بـــالمزاد العلني بواسطة مأمور التنفيذ – الذي يحرر محضرا بالبيع – تحـت اشــراف مديــر إدارة التنفيذ ، بينما يتم بيع العقار بالمزاد العلني بواسطة قـــاضي البيــوع ومعاونــة مندوب إدارة التنفيذ لكي ينادى على المزايدة.

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٨ .

تستعين سلطة التنفيذ القضائي بخبراء أو بسماسرة لتقدير قيمة الأموال المحجوزة سواء أكانت منقولات نفيسة (م ٢٤٣ ، ٢٥٤ ، ٢٦٢ مرافعات) أو عقارات (م ٢/٢٦٦ مرافعات)٠

د ـ الراسي عليه المزاد :

نظرا لسبق إجراء البيع بالمزاد بوجود إعلان عام عن طريق النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة للعقار وفي الصحف اليومية بالنسبة للعقار أو المنقول حتى يتاح لأكبر عدد من الأشخاص (الجمهور) في الاشتراك في المزايدة من خلال التقدم بعطاءات ويرسى المزاد على من يتقدم بأكبر العطاءات الصحيحة الذي يلزم بدفع الثمن بكامله فورا بالنسبة لبيع المنقول أو بدفعه كله أو خمسه في الجلسة الأولى بالنسبة لبيع العقار٠

ويمنع بعض الأشخاص قانونا من الاشتراك في المزايدة مثل المدين والمحامون والقضاة وأعضاء النيابة ومأمور التنفيذ والكتبة (م ٥١٣ مدني ، م ٢٢١ مرافعات) والسماسرة والخبراء (م ٥١٤ مدني) والأزواج والأقارب والأصهار لأحد هؤلاء السابقين حتى الدرجة الثانية (م ٥١٥ مدني)٠

ثانيا : **موضوع البيع بالمزاد العلني أو محله** :

أ – يكون موضوع البيع بالمزاد العلني في التنفيذ على المنقول هو المنقولات المادية والأشياء النفيسة والأسهم والسندات والحصص٠

ب – ويكون موضوع البيع بالمزاد العلني في التنفيذ على العقار هو العقار بطبيعته (أرض فضاء أو زراعية ومبان ومنشآت) وعقار بالتخصيص (منقولات مرصودة لخدمة واستغلال العقار كالآلات الزراعية وحيوانات للأرض الزراعية أو نباتات أو أشجار أو سيارات أو آلات للمصانع أو أثاث ومفروشات للفنادق) وثمار

العقار الثابتة منه فتأخذ حكم العقار اعتبارا من تاريخ تسجيل طلب الحجز وإذا لم تتبع إجراءات حجز العقار عليها تكون باطلة (م ٢٦٩ مرافعات) [1].

ثالثا : سبب البيع بالمزاد العلني :

يرجع السبب المباشر للبيع بالمزاد العلني بالنسبة للتنفيذ على المنقول إلى تقدم الدائن بطلب الحجز على منقول لدى المدين أو لدى الغير وايقاعه عليه وتكون شروط الحجز صحيحة. ويكمن سبب البيع بالمزاد العلني بالنسبة للتنفيذ على عقار في تقدم الدائن بطلب الحجز على عقار للمدين أو للحائز أو للكفيل العيني وتكون شروط الحجز صحيحة ويتم تسجيل طلب الحجز في الشهر العقاري ويعلن بذلك المدين أو الحائز أو الكفيل العيني والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار.

ويعتبر السبب الغائي للبيع بالمزاد العلني هو استيفاء كل دائن حاجز على حقه من ثمن البيع بالمزاد العلني.

الغصن الثاني
خصائص البيع بالمزاد العلني

يتسم البيع الجبري أو بالمزاد العلني بالخصائص الآتية :

أولا : البيع يتم تحت إشراف القضاء ورقابته (البيع القضائي) :-

يقوم مأمور التنفيذ بإدارة التنفيذ ببيع المنقول المحجوز والذي يحرر محضرا

---

١ - أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٧٤ ، ص ١٦٨ وما يليها. التنفيذ على العقار لكل دائن عادي أو لكل دائن ذي حق عيني تبعي بيده سند تنفيذي أو معه حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أصبح عند البيع نهائيا (م ١/٢٧٣ مرافعات) ومحل التنفيذ هو العقار سواء في حيازة المدين أو في حيازة الغير (الحائز كل شخص آل إليه العقار مثقلا بتأمين عيني بعقد مسجل قبل الحجز أو الكفيل العيني أو الراهن) حيث يلزم قبل طلب الحجز إنذار الحائز أو الراهن بدفع الدين أو تخلية العقار (مع بيان بالسند التنفيذي وتوافر مقدمات التنفيذ وفقا للمادة ٢٠٤ وبيان أوصاف العقار وتحديده "محل التنفيذ" الموجودة في سجلات إدارة التسجيل العقاري والتوثيق وإعلان الإنذار يعني إلحاق الثمار بالعقار م ٢/٢٧٠ مرافعات وإلا جرى التنفيذ في مواجهته (م ١/٢٧٠ مرافعات) أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، بند ٨٠، ص ١٧٨ وما يليها.

بذلك (م ٢٥٣ مرافعات) بينما يتولى قاضي البيوع إجراء المزايدة (ببيع العقار المحجوز) وهو قاضي يندب من المحكمة الكلية لذلك (م ٢٦٧ مرافعات) ويعاونه مندوب من إدارة التنفيذ لكي ينادي على المزايدة (م ٢/٢٧٣ مرافعات)٠ ويتم البيع للعقار في جلسة تحدد لهذا الغرض بالمحكمة (م ٢٧٣ مرافعات) وتنتهي إجراءاته بإصدار حكم برسو المزاد (م ٢٧٦ مرافعات) ، يكون بمثابة حكم بإيقاع البيع [١] (م ٢٧٤ ، ٢٧٦ مرافعات)٠

لذلك يختلف البيع بالمزاد العلني عن البيع الاختياري في أن الأول يتم تحت إشراف القضاء ورقابته فهو يتم بقرار يصدر عن سلطة عامة هي سلطة التنفيذ القضائي أما الثاني فيتم بإرادة ذوي الشأن [٢]٠

ثانيا : إجراء البيع القضائي يكون بالمزاد العلني :

أ – إجراء البيع بالمزاد العلني يتيح أكبر فرصة للجمهور في الاشتراك في المزايدة والمنافسة بينهم مما يؤدي إلى رفع ثمن البيع إلى أقصى حد ممكن مما يعمل على تحقيق مصلحة كل من الحاجز والمحجوز عليه حيث ان إجراء البيع دون مزاد علني يؤدي إلى استغلال المشتري لموقف الحجوز عليه لكي يقوم بشراء المال المحجوز بأبخس الأثمان ، كما ان العلانية تتيح مراقبة الجمهور لعملية المزايدة مما يمنع التلاعب والمحاباة لبعض الأشخاص في الشراء [٣]٠

ب – وتوجد قواعد مشتركة لإجراءات البيع بالمزاد العلني بغض النظر عما إذا كان محله منقولا أو عقارا كالتالي [٤]:

١– الإعلان الكاف عن البيع قبل إجرائه٠

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٦٤ .

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٦٥ .

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ١٦٥ .

٤ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٦٥.

٢- تبدأ المزايدة على المنقول بمناداة مأمور التنفيذ دون تحديد ثمن أساسي حيث من يتقدم للشراء أولا يحدد هذا الثمن الأساسي بينما تبدأ المزايدة على العقار بثمن أساسي يحدده - الدائن أو - خبير أو سمسار عند الاقتضاء فيتقدم الراغبون في الشراء بالمزايدة على الثمن الأساسي.

ويعد كل عطاء ملزما لصاحبه ما لم يتقدم عطاء آخر أكبر منه فيسقط الأول حتى ولو كان العطاء الثاني باطلا (م ٢/٧٨ مدني).

٣- يرسي المزاد - بواسطة مأمور التنفيذ بالنسبة للمنقول أو قاضي البيوع بالنسبة للعقار - على من يتقدم بعطاء أكبر وطالما يتجاوز الثمن الأساسي بالنسبة للعقار ويقوم الراسي عليه المزاد بدفع الثمن بكامله فورا بالنسبة للمنقول أو العقار أو يدفع خمسه في الجلسة الأولى بالنسبة للعقار أو في المواعيد المحددة لذلك وإلا تعاد المزايدة بحيث لا تنتهي إجراءات البيع القضائي إلا بدفع الثمن [1].

جـ- أن يكون الراغب في الشراء لديه أهلية المزايدة وهي أهلية التصرف على ألا يكون ممنوعا قانونا من الشراء بنفسه أو عن طريق تسخير غيره (كالمدين أو

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٥ . يرتب القانون (م ٢٢٥ ، ٢٧٤ مرافعات) على تخلف المزايد عن دفع الثمن استمرار إجراءات البيع عن طريق إجراء مزاد جديد حيث ان البيع لا يتم إلا بدفع الثمن على من رسا عليه. ويجب التفرقة بين حالتين عند اختلاف الثمن في المزاد الثاني عن الأول. الحالة الأولى عند نقص الثمن في الثانية يلزم المزايد بما ينقص من ثمن العقار (م ٢٥٥ ، ٦/٢٧٤ مرافعات) وذلك لالتزامه بدفع الثمن ، لذا محضر بيع المنقول يعتبر سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة للمزايد المتخلف (م ٢٥٥ مرافعات) بينما حكم رسو المزاد في العقار يتضمن إلزام المتخلف بفرق الثمن إن وجد (م ٦/٢٧٤ مرافعات).

أما الحالة الثانية إذا زاد الثمن في المزاد الثاني فلا يستحق المزايد الزيادة بل مالك المال والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وتدخل في حصيلة التنفيذ (م ٢٥٥ ، ٦/٢٧٤ مرافعات.

والحكمة من ذلك أن المال المبيع لم تنتقل ملكيته إلى المزايد المتخلف ولذا لا يستحق شيئا من ثمنه. وإنما يكون لمالكه عند البيع ويدخل في حصيلة التنفيذ ليقتضي منه الدائنون الحاجزون حقوقهم ، وجدي راغب ، مبادئ.. "الكويتي" ، ص ١٦٩.

القضاة أو مأمور التنفيذ أو الكتبة أو المحامون وفقا للمادة ٢٢١ مرافعات والمادة ٥١٣ من القانون المدني ، وكالسماسرة والخبراء وفقا للمادة ٥١٤،مدني والأزواج والأقارب والأصهار حتى الدرجة الثانية (م ٥١٥ مدني) لأحد هؤلاء السابقين ، وإلا كان البيع باطلا [١].

ثالثا : **لا تتم إجراءات البيع مع احداث أثره في نقل الملكية إلا بعد دفع كامل الثمن** فورا بالنسبة للمنقول (م ٢٥٣ مرافعات) أو كله أو خمسه – في الجلسة الأولى – مع المصروفات ورسوم التسجيل بالنسبة للعقار (م ٢٧٤ مرافعات) وإلا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة على أساس الثمن الذي كان قد رسى به. وهذا يحقق غاية التنفيذ حيث عن طريق البيع الجبري يتحول المال المحجوز إلى مبلغ من النقود [٢].

المطلب الثاني
النظام الإجرائي للبيع الجبري (بالمزاد العلني) وآثاره

لا بد من تحديد النظام الإجرائي للبيع أولاً (فرع أول) وتوضيح آثاره ثانياً (فرع ثان):

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٦ .

٢ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٧ وما يليها. إن أساس الالتزام بدفع الثمن هو الإرادة المنفردة للمزايد – وليس قرار البيع – تتمثل في عطائه المقدم ولكن هو إلزام معلق على شرط واقف هو إنهاء المزاد بعطائه ويتحقق هذا الشرط في بيع العقار بقرار قاضي البيوع اعتماد عطائه ، أما في بيع المنقول فإنه يتم بإرساء المزاد عليه. وعلى ذلك لا يمكن التسليم بالرأي الذي يذهب إلى أن البيع في المنقول يتم بمجرد إرساء المزاد على صاحب أكبر عطاء فإذا تخلف عن دفع الثمن فسخ البيع بقوة القانون وأن ذلك يجعل البيع القضائي للمنقول مختلفاً عن البيع القضائي في العقار حيث إن فكرة الفسخ ترجع إلى العقد رغم أن البيع القضائي ليس عقداً بل قرار قضائي ، ولا نسلم بأن ملكية المنقول المبيع لا تنتقل إلا بعد دفع الثمن وهذا يفقد البيع أهم مقوماته لأن القاعدة أن الملكية تنتقل في المنقول المعين بالذات بمجرد البيع ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٨.

الفرع الأول

النظام الإجرائي للبيع الجبري (بالمزاد العلني)

يختلف النظام الإجرائي للبيع الجبري وفقا لموضوعه أو لمحله ما إذا كان منقولا (الغصن الأول) أم عقارا (الغصن الثاني) كالتالي:

الغصن الأول

إجراءات بيع المنقول بالمزاد العلني

أولا : **الإعلان الخاص والعام عن بيع المنقول بالمزاد العلني**:

أ - الإعلان الخاص : يجب لصق محضر الحجز مع محضر آخر - يوضح فيه زمان ومكان البيع والأشياء المحجوزة ووصفها إجمالا - على باب الحجز وعلى اللوحات المعدة لذلك في إدارة التنفيذ وذلك يتم بواسطة مأمور التنفيذ (م ١/٢٥١ مرافعات)٠

ب - الإعلان العام أو النشر : يأمر مدير إدارة التنفيذ بالإعلان العام في وسائل الإعلام (في الجريدة الرسمية أو إحدى الصحف اليومية أو غيرها من وسائل الإعلام) أو يأذن بزيادة نشرها بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه على نفقته أو من تلقاء نفسه خصما من حصيلة البيع (م ٢/٢٥١ مرافعات)٠

جـ- ويجب إثبات اللصق في السجل المعد لذلك بإدارة التنفيذ ويثبت الإعلان العام أو النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلام (م ٢٥١/ فقرة أخيرة مرافعات) تفيد ذلك٠

ثانيا : **مكان وزمان البيع** :

أ - مكان البيع :

مكان البيع هو مكان المنقولات أو الأشياء المحجوزة أو المكان الذي يحدده مدير إدارة التنفيذ إلا إذا اقتضت المصلحة خلاف ذلك المكان (م ١/٢٥٢ مرافعات)٠

ب ـ ميعاد البيع :

١- ميعاد إجراء البيع يكون بعد ثمانية أيام على الأقل (ميعاد كامل) من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به وبعد مضي يوم على الأقل (ميعاد كامل) من تاريخ إتمام إجراءات اللصق أو النشر (م ١/٢٥٢ مرافعات) أي يجري البيع بعد مضي تسعة أيام على الأقل من تاريخ تسليم المحضر للمدين أو إعلانه به٠

٢- ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار يستطيع مدير الإدارة أن يأمر ببيعها في المكان الذي يراه ومن ساعة لساعة على حسب الأحوال بناء على طلب الحارس أو أحد ذوي الشأن أو مأمور التنفيذ (م ٢/٢٥٢ مرافعات) وإذا لم يحدث البيع في اليوم المحدد في محضر الحجز يحدد له يوما آخر بواسطة مأمور التنفيذ يعلن به الحارس وذوو الشأن ويعاد اللصق والنشر وفقا للقواعد السابقة (م ٢٥٢/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

ثالثا : **كيفية إجراء البيع** :

١ـ يقوم مأمور التنفيذ :

أ - بالمناداة بالمزاد العلني بشرط دفع الثمن فورا باستثناء حالات يقدرها وزير العدل (م ١/٢٥٣ مرافعات) [1]٠

ب - ولا يجرى البيع إلا بعد جرد المأمور للأشياء المحجوزة وإثبات حالتها في محضر البيع وجميع إجراءاته والاعتراضات والعقبات وما يتخذه في شأنها٠

جـ- ويثبت في محضر البيع أيضا حضور كل من الحاجز والمحجوز عليه أو غيابهما وتوقيعه ــ إن كان حاضرا ــ أو عدم توقيعه على المحضر (م ١/٢٥٣ مرافعات)٠

---

١ - لقد صدر القرار الوزاري رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٠ الذي يجيز دفع جزء معين من الثمن إذا كان المبيع سيارات أو مركبات ميكانيكية أو معدات ثقيلة أو أشياء معرضة للتلف أو لتقلب الأسعار أو ماشية معرضة للهلاك على أن يدفع الباقي خلال ثلاثة أيام من رسو المزاد ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٦٧ .

د ـ كما يثبت المأمور في محضر البيع بقدر الإمكان أسماء المتزايدين ومواطنهم ومحل أعمالهم والأثمان التي عرضت منهم وتوقيعاتهم وبوجه خاص ذكر الثمن الذي رسا به المزاد واسم من رسى عليه المزاد وموطنه ومحل عمله وتوقيعه.

٢- ويكفي لإعلان إستمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المأمور ذلك علانية ويثبته بمحضر البيع (م ٢٥٣/ فقرة أخيرة مرافعات).

٣- الأشياء النفيسة (مصوغات وسبائك من ذهب وفضة وحلي ومجوهرات وأحجار كريمة والأشياء المقومة) إذا لم يتقدم أحد لشرائها بقيمتها المقدرة من الخبير ولم يستوف الدائن حقه عينا منها ، أمتد أجل بيعها في اليوم التالي طالما لم يكن يوم عطلة أو إلى أول يوم عمل عقب العطلة فإذا لم يتقدم أحد للشراء بالقيمة المقدرة أجل البيع ليوم آخر وأعيد اللصق أو النشر وفقا للقواعد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به (م ٢٥٤ مرافعات) [1].

٤- إعادة البيع بأي ثمن كان يكون على ذمة المشتري الذي رسى عليه المزاد ولم يدفع الثمن فورا ويلزم بالفرق (ويلزم بما ينقص من الثمن). ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن في مواجهته ولا يحق له الحصول على الزيادة في الثمن بل هي من حق المدين ودائنه (م ٢٥٥ مرافعات).

٥- رفع الحجز عن الأشياء المحجوزة إذا كان ثمن بيع غيرها كاف للوفاء بالديون المحجوزة (م ١/٢٥٦ مرافعات).

٦- في حالة توقيع حجوز أخرى تحت يد مأمور التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده ثمن الأشياء التي بيعت فإنها لا تتناول إلا ما يزيد على الوفاء بالديون

---

١ - تباع الأسهم والسندات إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير أو الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين (م ٢٦١ مرافعات) بواسطة بنك أو سمسار أو صراف يعينه مدير إدارة التنفيذ الذي يحدد في قراره ما يلزم اتخاذه من إجراءات للإعلان (م ٢٦٢ مرافعات).

المحجوز من أجلها أولا (م ٢٥٦/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

الغصن الثاني

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

توجد إجراءات تمهيدية لبيع العقار ثم إجراءات للبيع نفسه كالتالي :

أولا : **الإجراءات التمهيدية لبيع العقار** :

١ـ الإعلان الخاص والعام (النشر) عن البيع :

أ ـ الإعلان الخاص :

يقوم المأمور خلال سبعة أيام من الحجز بإعلان المدين والحائز أو الكفيل العيني والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليه بما يفيد تسجيله ، وتحديد مكان وميعاد البيع (يوم البيع وساعته م ٢٦٥/ مرافعات) ويقوم في الميعاد ذاته بإعلان هذا المحضر إلى الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة ويعتبر الدائنون المقيدة حقوقهم على العقار بمجرد إعلانهم طرفا في الإجراءات كحاجزين (م ٢٦٥/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

ويتم الإعلان لورثة أحد الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار جملة في الموطن المعين في القيد عند وفاة أيهم إذا لم يكن قد انقضى على الوفاة أكثر من ستة أشهر (م ٢٦٥/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

ب ـ الإعلان العام أو النشر :

١- تحيل إدارة التنفيذ ملف التنفيذ إلى المحكمة الكلية فور إجراء الإعلانات الخاصة السابق ذكرها (م ١/٢٦٦ مرافعات) وذلك لتخصيص قاضي من قضاتها يندب للقيام بالبيع بالمزاد العلني (م ١/٢٦٧ مرافعات)٠

٢- يعين قاضي البيوع قبل الإعلان عن البيع خبيرا أو أكثر أو سمسارا أو أكثر من المختصين المجازين لعرض العقار المحجوز عليه للبيع - خارج المحكمة - لتقدير ثمن العقار مع اعطائه مهلة لا تتجاوز ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر

يوما من تاريخ تكليفه بذلك ، وتبدأ المزايدة بهذا الثمن الأساسي مع المصروفات (م ٢٦٦/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٣- تعلن إدارة الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما بالنشر في الجريدة الرسمية وصحيفة أو أكثر من الصحف اليومية حسبما يراه قاضي البيوع مناسبا (م ١/٢٦٦ مرافعات) ويجوز زيادة النشر لكل ذي مصلحة (الحاجز أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني) بإذن من قاضي البيوع بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو غير ذلك من الظروف ولا يترتب على زيادة النشر في الصحف أو في وسائل الإعلام تأخير البيع بأي حال ولا يجوز التظلم من أمر القاضي في هذا الشأن (م ٢٦٨/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٤- يشتمل الإعلان عن البيع البيانات الآتية (وفقا للمادة ١/٢٦٨ مرافعات) :

أ - اسم كل من الحاجز والمدين والحائز أو الكفيل العيني بالكامل ومهنته وموطنه ومحل عمله٠

ب - بيان العقار وفق ما ورد في طلب الحجز٠

جـ- شروط البيع والثمن الأساسي الذي حدده الخبير أو السمسار والمصروفات٠

د ـ بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع ويوم المزايدة وساعتها٠

٢- إبداء أوجه البطلان المتعلقة بالإجراءات التمهيدية للبيع بالمزاد العلني [1] أي المتعلقة بالإعلان عن البيع بوسائل الإعلام (م ٢٦٦ مرافعات) ومشتملات الإعلان عن البيع (م ٢٦٨ مرافعات) :

أ - يجوز لكل ذي شأن أن يبدي أوجه البطلان المتعلقة بالإعلان عن البيع بوسائل الإعلام (م ٢٦٦ مرافعات) أو بمشتملات الإعلان عن البيع (م ٢٦٨

١ - بصدد المنازعات الموضوعية المتعلقة ببيع العقار ، أنظر ما سيلي ص ٢٩٥ ، ٢٩٧ وما يليها٠

مرافعات) وذلك بتقرير في إدارة كتاب المحكمة الكلية قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها (م ١/٢٧١ مرافعات) ويحكم قاضي البيوع فيها في جلسة البيع قبل إفتتاح المزايدة ولا يقبل حكمه الطعن بأي طريق وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات (م ٢/٢٧١ مرافعات)٠

وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر بإجراء المزايدة على الفور (م ٣/٢٧١ مرافعات)٠

ب - يكون الإعتراض بالتمسك بأوجه البطلان الأخرى المتعلقة بالإجراءات السابقة على جلسة البيع وأوجه الإعتراض على شروط البيع من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو دائن صاحب حق عيني مقيد على العقار قبل جلسة البيع بعشرة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في إبدائها٠

ويكون بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة على أن تودع صورة من هذه الصحيفة أمام المحكمة الكلية قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل٠

ويحكم قاضي البيوع بناء على طلب رافع هذه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بايقاف البيع أو الاستمرار فيه ويكون حكمه غير قابل للطعن فيه وإذا قضي بالإستمرار في البيع أمر بإجراء المزايدة على الفور [1] (م ٢٧١/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٣- يقدر قاضي البيوع مصروفات إجراءات التنفيذ ــ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ــ ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل إفتتاح المزايدة ويذكر في حكم مرسي المزاد (م ٢٧٢ مرافعات)٠

---

١ - عن المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ على العقار ، أنظر ما سيلي ص ٣٤١.

ثانيا : إجراءات البيع ذاته :

١ـ جلسة المزايدة :

أ – يتولى قاضي البيوع – بعد تأكده من صيرورة الحكم المنفذ بمقتضاه نهائيا – إجراءات المزايدة في اليوم المعين للبيع (م ١/٢٧٣ مرافعات)٠

ب – تبدأ المزايدة بمناداة من تندبه إدارة التنفيذ ، فإذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع يحكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص نسبة من الثمن الأساسي لا تزيد على العشر مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك (م ٢/٢٧٣ مرافعات)٠

جـ – أما إذا تقدم في جلسة البيع مشتر أو أكثر يعتمد القاضي في الجلسة فورا أكبر عطاء٠ ويعتبر العطاء الذي لا يزاد عليه خلال خمس دقائق منهيا للمزايدة (م ٢٧٣/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

د ـ يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد جلسة البيع كامل الثمن الذي اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل ، وفي هذه الحالة يحكم القاضي برسو المزاد عليه (م ١/٢٧٤ مرافعات)٠

هـ – فإن لم يودع الثمن كاملا وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة على أساس الثمن الذي كان قد رسا به (م ٢/٢٧٤ مرافعات)٠ وفي حالة إيداع الخمس على الأقل يؤجل البيع (م ٣/٢٧٤ مرافعات)٠

و – وفي الجلسة التالية إذا أودع باقي الثمن حكم برسو المزاد عليه إلا إذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بايداع كامل الثمن المزاد ، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على أساس هذا الثمن (م ٤/٢٧٤ مرافعات)٠

ز – وإذا لم يقم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملا في الجلسة التالية ولم يتقدم أحد

للزيادة بالعشر وجب إعادة المزايدة فورا على ذمته على أساس الثمن الذي كـــان قــد رسا به عليه في الجلسة السابقة (م ٤/٢٧٤ مرافعات)، ولا يعتد في هذه الجلسة بـــأي عطاء غير مصحوب بإيداع كامل ثمنه (أو قيمته م ٤/٢٧٤ مرافعات)،

حـــ- وفي جميع الأحوال يقوم تقديم خطاب الضمان أو الشيك المصدق عليه من أحد البنوك مقام الإيداع ، ويجوز للقاضي الاعفاء من الإيداع لمن يكون مقدار دينـــه ومرتبته يبرران اعفاءه من الإيداع الكلي أو الجزئي مـــن الثمـــن والمصروفـــات (م ٥/٢٧٤ مرافعات)[1]،

ط - ويلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار ويتضمن الحكـــم برســـو المزاد إلزامه بفرق الثمن إن وجد ولا يكون له حق في الزيادة بل يستحقها المديـــن أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال (م ٦/٢٧٤ مرافعات)،

ي - لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تشمل شروط البيع على ما يخالف ذلـــك (م ٢٧٤/ فقرة أخيرة مرافعات)،

ك - لكل ذي مصلحة طلب تأجيل المزايدة بذات الثمن إذا كان للتأجيل أســـباب قوية، ولا يجوز الطعن في حكم التأجيل بأي وجه مـــن وجـــوه الطعـــن (م ١/٢٧٥ مرافعات)،

ل - في جميع الحالات التي يتم فيها البيع في موعده يقوم قاضي البيوع بتحديـــد جلسة أخرى لإجرائه بناء على طلب صاحب المصلحة مع إعادة إجراءات النشر وفـــق ما تقدم (م ٢/٢٧٥ مرافعات)، وإذا كان التأجيل بعد اعتماد العطاء يجب أن يشـــتمل الإعلان أيضا على (بيان إجمالي بالعقار الذي اعتمد عطاؤه - تحديد شخصية "الإســـم

---

١ - فلو كان صاحب العطاء هو الحاجز الوحيد أو كان دائنا مرتهنا متقدما في المرتبة واستغرق حقه كل الثمـــن فـــإن قاضي البيوع يعفيه من دفع الثمن ويحكم برسو المزاد عليه دون دفع الثمن ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويـــتي" ص ١٦٨.

بالكامل ومهنته وموطنه الأصلي أو محل عمله" من اعتمد عطاؤه – الثمن الذي اعتمد به العطاء (م ٢٧٥/ فقرة أخيرة مرافعات).

٢- حكم رسو المزاد :

أ – يصدر حكم رسو المزاد بديباجة الأحكام بغير أسباب (م ٢٧٦/ ١ مرافعات).

ب – ويشتمل على صورة من طلب الحجز وبيان الإجراءات في الحجز والإعلان عن البيع وصورة من محضر جلسة البيع ، ويشتمل منطوقه الأمر للمدين أو للحائز أو للكفيل العيني بتسليم العقار لمن رسا عليه المزاد (م ٢٧٦/ ١ مرافعات).

جـ– إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف القضية في اليوم التالي لصدوره (م ١/٢٧٦ مرافعات).

د – ولا يعلن هذا الحكم (م ٢٧٦/ ٢ مرافعات).

هـ– ويجري تنفيذه جبرا بتكليف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال الحضور في مكان التسليم وميعاده (في اليوم والساعة) المحددين لإجرائه على أن يحصل الإعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الأقل (م ٢/٢٧٦ مرافعات).

و – لطالب التنفيذ إن يطلب – بعريضة – من مدير إدارة التنفيذ إتخاذ التدابير بصدد منقولات على العقار تعلق بها حق غير المدين وله أن يسمع أقوال أصحاب الشأن كلما اقتضى الحال ذلك قبل إصدار أمره (م ٢٧٦/ ٣ مرافعات).

ز – إلزام الراسي عليه المزاد بتحرير عقد إيجار – بقوة القانون – بأجرة المثل على العقار إذا كان المحجوز عليه – المنزوع ملكيته – ساكنا فيه (م ٢٧٦/ فقرة أخيرة مرافعات ، مستأجر بقوة القانون).

حـ- لا يجوز استئناف حكم مرسي المزاد إلا لعيب في إجراءات المزايـــدة أو في شكل الحكم أو لصدوره دون وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا (م ١/٢٧٧ مرافعات) ويرفع بالأوضاع المعتادة خلال سبعة أيام من تاريخ النطق بـالحكم (م ٢٧٧/ فقرة أخيرة مرافعات).

ط - وتطلب إدارة كتاب المحكمة الكلية - بناء على طلـب ذي الشـأن - مـن إدارة التسجيل العقاري والتوثيق تسجيل حكم مرسي المزاد (أو التأشير به في هـامش تسجيل عند تملك الحائز للعقار م ٢/٢٧٨ مرافعات) بعد إيداع كامل الثمن ممن رسـا عليه المزاد أو كان معفيا من إيداعه وتتبع في تسجيل الحكم القواعد المقررة في قانون التسجيل العقاري (م ١/٢٧٨ مرافعات). ويترتب على التسـجيل أوالتأشـير تطـهير العقار من حقوق الامتياز والرهون الرسمية والحيازية (الحقوق العينية التبعية) التـي أعلن أصحابها قبل ذلك ولا يبقى إلا حقهم في الثمن (م ٢٧٨/ فقرة أخيرة مرافعات).

الفرع الثاني

آثار البيع الجبري (بالمزاد العلني)

يرتب البيع القضائي بالمزاد العلني آثارا عينية بالنسبة للمشتري (الغصـن الأول) كما يرتب آثارا إجرائية بالنسبة لأطراف التنفيذ الجبري (الغصن الثاني) كالتالي :

الغصن الأول

آثار البيع القضائي بالمزاد العلني بالنسبة للمشتري

أولا : طبيعة الآثار :

يرتب البيع القضائي بالمزاد العلني آثارا عينية بالنسبة للمشتري تتجسد في نقـل ملكية المبيع وتطهير العقار من الحقوق العينية وتسليمه وملحقاته[1] ولكن هذه الحقـوق

---

١ - نعتقد أن انتقال الملكية وتطهير العقار من القيود يشكلان أثرا عينيا أما التسليم للعقار وملحقاته فهو قد يشـكل أثرا شخصيا ، لكن تنص المادة ٢٨٦ من القانون المدني على أن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسـليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

لا تقابلها إلتزامات على البائع لعدم وجود الأخير في عملية البيع بالمزاد العلني حيث لا يعد المدين أو الحاجز أو الموظف القضائي (المأمور أو القاضي) بائعا۰

ولذا تعتبر هذه الآثار في نظرا لبعض عينية للبيع القضائي وهي تقابل إلتزام الراسي عليه المزاد بدفع الثمن وتكون سببا لهذا الإلتزام [1]۰

ثانيا : **مضمون هذه الآثار** :

١- انتقال ملكية المبيع إلي المشتري :

يترتب إنتقال ملكية المنقول إلى المشتري ـــ أي نزع ملكية المنفذ ضده وانتقالها للمشتري مقابل دفع الثمن ـــ بمجرد إرساء المزاد ودفع الثمن بينما تنتقل ملكية العقار المحجوز للمشتري بتسجيل حكم رسو المزاد عليه ولكن هل تنتقل الملكية بحالتها القديمة أم تنشأ ملكية جديدة للمشتري ؟ [2]۰

أ ـــ النظرية الرومانية ترى أن البيع القضائي مثل البيع الاختياري لا يختلف عنه إلا في شكله ، وبالتالي تنتقل ملكية البائع للمال بما يرد عليها من أعباء عينية

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٠. ونعتقد أن هذه الآثار نتيجة لحلول المشتري محل المدين تجاه الدائن أي نتيجة للحلول الشخصي (م ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ : ٣٩٨ ، ٢/٩٩٣ مدني) أو لحلول المشتري محل الدائن في مواجهة المدين حلولا شخصيا۰ من المقرر انه لا مجال لإعمال نص المادة ١/٢٠٨ من قانون المرافعات التي يستند إليها الطاعن الأول في أحقيته في التظلم من أوامر الحجز والتي يجري نصها على أنه "من حل قانوناً أو اتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ" ذلك أن هذا النص يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونيا أو إتفاقيا الحق في الحلول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ تفاديا لإعادة تلك الإجراءات مرة أخرى من حل محل الدائن۰ لا يتناول النص الحلول محل المحجوز عليه وهو ما يدعيه الطاعن الأول في النزاع الماثل ، ومن ثم فإن النعي بالأسباب السالفة يكون على غير أساس ، تمييز ١٩٩٣/١١/١٤ ، الطعن ٩٣/٣٣ تجاري ، مج ٩٢ ـــ ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٦ وما يليها ، بند ٢٢.

٢ – بصدد النظريات التي تصدت للإجابة على هذا السؤال ، أنظر وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ، ص ١٧١ وما يليها۰

وقيود وما يشوب سندها من عيوب وتهدف هذه النظرية إلى حماية حقوق الغير على المال المبيع تجاه المشتري لأن محل التنفيذ هو مال المدين فلا يجب بالتالي أن تمس إجراءات التنفيذ زيادة أو نقصان حقوق الغير حيث البيع القضائي لا ينقل للمشتري أكثر مما يملك المنفذ ضده.

ب ــ أما النظرية العرفية في القانون الفرنسي القديم فترى أن البيع القضائي يختلف عن البيع الاختياري في شكله وآثاره أيضا فهو لا ينقل للمشتري الملكية التي كانت للمالك المنزوع ملكيته بل يحكم القاضي للمشتري بملكية جديدة خالصة من كل ما كان يرد عليها من أعباء وقيود وما يشوب سندها من عيوب وذلك لتحقيق مصلحة المشتري في استقرار ملكيته مما يؤدي إلى ترغيب الناس في الشراء ورفع الثمن وتحقيق أيضا مصلحة طالب التنفيذ في اقتضاء حقه ومصلحة المنفذ ضده فهي أكثر استجابة لغاية التنفيذ القضائي.

جـ- النظرية المختلطة أخذ بها القانون الكويتي حيث القاعدة هي انتقال الملكية للمشتري بالحالة التي كانت عليها ولكن تنشأ ملكية جديدة للمشتري بالنسبة لعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهته وفي تطهير العقار من الحقوق العينية المقيدة عليه.

القاعدة : هي انتقال ملكية المشتري بالحالة التي كانت عليها في يد المالك السابق (النظرية الرومانية) وهي قاعدة مستخلصة من مجموع نصوص القانون الكويتي ــ رغم أن المشرع المصري قد نص عليها صراحة في المادة ٤٤٧ مرافعات ــ حيث أن الأصل هو أن ينقل البيع الملكية من البائع للمشتري بالحالة التي تكون عليها عند البيع لا بحالة أفضل لأن فاقد الشيء لا يعطيه (م ٤٦٧ مدني) [1]، فلو أراد المشرع الكويتي الخروج على ذلك بالنسبة للبيع القضائي لنص على ذلك صراحة ولكن أورد نصوصا تفيد احداث بعض التغيرات في هذه الملكية نتيجة البيع

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٢.

القضائي. مما يستخلص منه ــ بمفهوم المخالفة ــ انه فيما عدا هذه التغـيرات تظـل القاعدة العامة كما هي وتصبح التغييرات استثناءات على هذه القاعدة. ولذلــك فـإن المشتري في البيع القضائي يعتبر خلفاً خاصاً للمنفذ ضده (المدين) ، ولذا يحتج عليـه بما ينفذ من تصرفات في مواجهة المنفذ ضده فلو كان المال مملوكاً للغير فـلا ينتقـل للمشتري وإذا كان مقرراً عليه حق عيني آخر كحق انتفـاع أو ارتفـاق فيحتـج بـه مواجهة المشتري وإذا كان المال مؤجراً فإن الايجار عليه ينفـذ ــ كقـاعدة ــ فـي مواجهة المشتري.

ودعاوى الاستحقاق والفسخ والابطال والرجوع بشأن المال المبيـع التـي كـان يجوز للغير أن يرفعها أو رفعها بالفعل على المنفذ ضده ترفـع علـى المشـتري أو يختصم فيها ويحتج عليه بالأحكام الصادرة فيها [1].

ويستطيع المشتري للمنقول أن يتمسك بقاعدة أن الحيازة في المنقول سند المـالك على اعتبار أن البيع القضائي يعتبر في ذاته سبباً صحيحـاً للملكيـة وطالمـا كـان المشتري حسن النية (م ٩٣٧ مدني) وذلك حتى يتفادى عيوب سند ملكية سلفه ويدفـع الرجوع عليه بها وان كان القانون المدني (م ١/٩٣٩ مدني) يجيز دائماً لمالك المنقـول المفقود أو المسروق أن يسترده خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة مـن المشتري حسن النية إلا انه يجب عليه لكي يسترده من المشتري في البيع القضـائي أن يعجل له الثمن الذي دفعه لأنه اشتراه من مزاد علني [2] (م ٢/٩٣٩ مدني).

٢ـ الاستثناءات :

نص المشرع الكويتي (م ١/٢٦٩ ، ٣/٢٧٨ مرافعات) على استثنائين يؤكد مـن خلالهما على تبنيه للنظرية الفرنسية التي سادت قديماً وتحتوي على ملكية المشـتري

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٢.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٢.

في البيع القضائي ملكية جديدة وليست قديمة :

أ - عدم النفاذ في مواجهة المشتري بالتصرفات والحقوق غير النافذة في مواجهة طالب التنفيذ (م ١/٢٦٩ مرافعات) :

التصرفات والحقوق الواردة على العقار أو المنقول غير النافذة في مواجهة الطرف الإيجابي في التنفيذ تكون أيضاً غير نافذة في مواجهة المشتري ـ سواء أكانت واردة على العقار طالما أن التصرف أو الرهن أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل طلب الحجز وبصريح نص المادة ١/٢٦٩ مرافعات أو واردة على المنقول بالقياس على المادة ١/٢٦٩ مرافعات الواردة بصدد العقار المحجوز وطالما انها غير ثابتة التاريخ قبل الحجز ـ حيث يعد المشتري في البيع القضائي خلفاً خاصاً للمدين (للمنفذ ضده) من ناحية وللحاجز (طالب التنفيذ) من ناحية أخرى ولذا يأخذ عنه حقه في التمسك بعدم نفاذ هذه التصرفات والحقوق ، وعلى ذلك لا ينفذ في مواجهة المشتري بيع العقار الذي يسجل بعد تسجيل طلب الحجز ، كما لا ينفذ الرهن أو الامتياز المقيد بعد هذا التسجيل ، ولا تنفذ بالنسبة للمنقول التصرفات غير الثابتة التاريخ قبل الحجز ولا تنفذ الإيجارات طالما كانت غير نافذة في مواجهة الدائن الحاجز [1].

ب ـ تطهير العقار المبيع من الحقوق العينية التبعية (م ٣/٢٧٨ مرافعات) :

يترتب على تسجيل حكم رسو المزاد تطهير العقار المبيع من الحقوق العينية التبعية (إمتياز ورهن رسمي أو حيازي) [2] المقيدة عليه قبل تسجيل طلب

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٣.

٢ - وإذا كان القانون المدني قد نص على انه يترتب على البيع الجبري بالمزاد العلني انقضاء الرهن الرسمي (م ١٠٢٦ مدني) ولم يورده ضمن أسباب انقضاء الرهن الحيازي (م ١٠٤٥ : ١٠٤٧ مدني) ، فإن قانون المرافعات نص صراحة على ذلك في الحالتين (م ٣/٢٧٨) حيث يترتب على البيع القضائي بالمزاد العلني تطهير العقار من حقوق الامتياز والرهون الرسمية والحيازية ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٥.

الحجز[١] والتي أعلن أصحابها وفقاً للمادة (٢/٢٦٥ مرافعات) فينقضي حقهم في التتبع ولا يبقى إلا حقهم في الثمن (م ٣/٢٧٨ مرافعات) حيث يحتفظون بمرتبتهم عليه ويقتضون حقوقهم منه بالأولوية ووفقاً لهذه المرتبة[٢].

وإذا كان القانون يخول لحائز العقار المرهون (المشتري في البيع الاختياري) رخصة تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية التي تثقله (م ١/١٠٠٩ مدني) فإن تطهير العقار المبيع من القيود يترتب على البيع القضائي بقوة القانون مما يحقق مصلحة المشتري في استلام العقار خالصاً من القيود [٣] ويزيد نسبة الراغبين في

---

١ – لأن الحقوق المقيدة بعد هذا التسجيل تكون غير نافذة أصلاً بناء على المادة ١/٢٦٩ مرافعات أي طبقاً للاستثناء الأول ، ولذا لا يتمتع أصحاب هذه الحقوق بحق التقدم على الثمن ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٥.

٢ – هذا الأثر قاصر على العقار ولا ينطبق على المنقول لأنه استثناء لا يجوز القياس عليه ، والدليل على ذلك أن المشرع لم يطلب إدخال الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على المنقول كما تطلب بالنسبة للعقار ، وجدي راغب، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٤. ولا يعني هذا أن المنقول ينقل للمشتري دائماً مثقلاً بما كان عليه من حقوق عينية تبعية ، فقد تنقضي هذه الحقوق باقتضاء أصحابها لحقوقهم من الثمن ، كما إن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تؤدي إلى عدم نفاذها في مواجهة المشتري حسن النية. كذلك فإنه إذا كان الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز الخاص على المنقول هو طالب التنفيذ ذاته ، فإنه لا يستطيع أن يتتبع المنقول في يدا لمشتري لأن طلب التنفيذ عليه يتضمن تنازله عن حقه في الحبس والتتبع بل يفقد هذا الحق أيضاً أصحاب الحقوق التالية له في المرتبة وذلك لأنه لا يجوز لهم الاحتجاج بحقوقهم في مواجهة طالب التنفيذ (الذي يتبعهم في المرتبة) فلا يجوز لهم بالتالي الاحتجاج بها في مواجهة المشتري الذي يعد خلفاً له. (وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٤ وما يليها).

٣ – وشرطا التطهير هما : أ – انتقال ملكية العقار للمشتري – فلو استحق للغير فلا تنقل الملكية إليه ولا يطهر العقار من قيوده ويكون لأصحاب الحقوق المقيدة تتبعه في يد من يستحقه – بتسجيل حكم رسو المزاد. ب – إعلان طلب الحجز بعد تسجيله لأصحاب الحقوق المقيدة على العقار (م ٢/٢٧٨ مرافعات) بواسطة مأمور التنفيذ (م ٢/٢٦٥ مرافعات) حتى يدخلوا في الحجز ويصبحوا أطرافاً في إجراءات التنفيذ وحتى يتطهر العقار من حقوقهم فإذا لم يعلن أحد منهم فأنه يظل حقه في تتبع العقار في يد المشتري ، وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٥.

الشراء مما يرفع ثمنه ويحقق من هذه الزاوية مصلحة طالب التنفيذ والمنفذ ضده ، كما لا يضار الدائنون أصحاب الحقوق العينية المقيدة على العقار من التطهير لأنه سبق اشتراكهم في الحجز باعلانهم به وبالتالي ينتقل حقهم إلى الثمن الذي يحصلون عليه بالأولوية الموضوعية على غيرهم من الدائنين الحاجزين العاديين.

٢- حق المشتري في تسلم الشيء المبيع وملحقاته :

متى تم البيع القضائي ودفع الثمن يكون من حق المشتري تسلم الشيء المبيع ـ منقول بتسلمه بواسطة مأمور التنفيذ فور دفع الثمن أما العقار فيشتمل منطوق حكم رسو المزاد على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس بتسليم العقار لمن حكم برسو المزاد عليه (م ١/٢٧٦ مرافعات) وإذا لم ينفذ الحكم إختياراً فإنه يجرى تنفيذاً جبرياً مباشراً (م ٢/٢٧٦ مرافعات) ـ وملحقاته (سواء أكانت عقاراً بالتخصيص أو ثماراً طبيعية قائمة في الشيء المبيع وقت إتمام البيع باعتبار أن الثمن يشملها أو مدنية كالأجرة فإنه يستحقها عن المدة اللاحقة على البيع) [1].

الغصن الثاني
آثار البيع القضائي بالمزاد العلني بالنسبة لأطراف التنفيذ

تترتب على البيع القضائي بالمزاد العلني آثار إجرائية بحتة في مواجهة أطراف التنفيذ (الطرف الايجابي والطرف السلبي) تتجسد في ثلاثة : زوال الحجز والاختصاص بالثمن وبدء إجراءات التوزيع كالتالي :

أولاً : زوال الحجز عن المال المحجوز (منقول أو عقار) وانتقاله إلي ثمن الشيء المبيع (الحلول الموضوعي أو المادي أو العيني للثمن محل المال المحجوز) [2]:

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٦.

٢ – عن الحلول العيني في القانون المدني ، أنظر المواد ٩٨٩ ، ١٠٣٦ ، ١٠٥٢.

يترتب على البيع القضائي بالمزاد العلني زوال الحجز عن الشيء المبيع – عقاراً أو منقولاً – وانتقاله إلى ثمن بيعه ولأن البيع القضائي يؤدي إلى استنفاد الحجز لغايته وهو تحويل المال (عقار أو منقول) المادي المحجوز إلى مبلغ من النقود، وبالتالي يحل الثمن محل المال المحجوز (العقار أو المنقول) حلولاً عينياً وينقضي الحجز بتمام إجراءات البيع على الأموال المبيعة بالفعل لأنها تنتقل للمشتري خالصة أو ثم تباع بعض المنقولات عن طريق الكف عن بيعها لثبوت أن بيع البعض الآخر يكفي للوفاء بالديون المحجوز من أجلها [1] (م ١/٢٥٦ مرافعات).

ثانياً : إختصاص الدائن الحاجز بثمن الشيء المبيع قضائياً بالمزاد العلني :

يؤدي تمام البيع القضائي للمال المحجوز بالمزاد العلني إلى اختصاص الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفاً في الإجراءات بحصيلة التنفيذ بقوة القانون أي دون إجراء آخر (م ١/٢٨٢ مرافعات) [2]، ويصبح الثمن مخصصاً للوفاء بدين الطرف الإيجابي في التنفيذ وقت البيع أي الدائن الحاجز أو المتدخل أو المدخل قبل البيع فيكون لهؤلاء أولوية إجرائية على الثمن الناتج عن البيع الجبري بالمزاد العلني سواء أكان الثمن كافياً للوفاء بحقوقهم جميعاً أو غير كاف [3].

ولكن هذا لا يمنع من توقيع حجوز جديدة على الثمن تحت يد مأمور التنفيذ أو خزانة إدارة التنفيذ بعد إجراء البيع ولكن الحاجز الجديد بعد البيع لا يستوفي حقه – حتى ولو كان له أولوية موضوعية أي له حق امتياز عام – إلا مما يتبقى من حصيلة التنفيذ (م ٢٨٢/ فقرة أخيرة مرافعات).

ويرجع اختصاص الطرف الإيجابي وحده بحصيلة التنفيذ إلى أن البيع القضائي يعتبر نظاماً فردياً لا جماعياً – بعكس افلاس المدين التاجر – والأثر النسبي

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٦.

٢ – عن الاختصاص بحصيلة التنفيذ ، أنظر ما سيلي ص ٢١٤.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٧.

للإجراءات القضائية فهي لا تفيد ولا تضر إلا من كان طرفاً فيها وإلى مكافأة القانون للدائن النشيط حتى لا يضار من تدخل دائن آخر في المرحلة الأخيرة من الإجراءات أي عند التوزيع ليجني ثمار نشاطه[1].

ثالثاً : **بدء إجراءات التوزيع** :

تبدأ إجراءات التوزيع كمرحلة أخيرة من مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر عند تمام البيع القضائي للمال المحجوز بالمزاد العلني وذلك لتحويل المال المحجوز إلى مبلغ من النقود لكي يستوفي منها الدائنون حقوقهم النقدية، وبالتالي بتمام البيع القضائي تنفتح مرحلة جديدة وأخيرة في إجراءات التنفيذ وهي مرحلة التوزيع حيث تعد مرحلة تكميلية – طبيعية وحتمية – لإجراءات التنفيذ بالحجز ونزع الملكية[2] كالتالي :

المبحث الثالث

المرحلة الثالثة (المرحلة الأخيرة)

توزيع حصيلة التنفيذ الجبري

(قواعد وإجراءات التوزيع)

المقدمة

غاية كل تنفيذ – وبصفة خاصة الجبري – هي إذن حصول الدائن على حقه للانتفاع بثماره ومنافعه من المدين أو الملتزم بالسند التنفيذي. فإذا كان مضمون حق الدائن الوارد في السند التنفيذي هو مبلغ من النقود – الذي في نفس الوقت هو محل التزام المدين – فان التنفيذ يتم عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها واستيفاء الدائن لحقه من النقود التي يتم الحجز عليها أو المتحصلة من بيع الأموال محل التنفيذ أي من حصيلة التنفيذ [3]. لكن هذا الاستيفاء لا يثير مشاكل إجرائية إلا إذا تعدد

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٧.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ "الكويتي" ص ١٧٧.

٣ – أمينة النمر ، التنفيذ الجبري ، طبعة ١٩٧٢ ، بند ٤٨٣ ، ص ٤٤٧ .

الدائنون أصحاب الحق في الاستيفاء وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بكامل حقوقهم ، ومن أجل هذا يتدخل عادة المشرع لوضع قواعد وإجراءات لتوزيع هذه الحصيلة على هؤلاء الدائنين وان كان في الوقت نفسه قد ترك لمن لهم حق الاشتراك في التوزيع قدراً من الحرية في هذا الشأن بأن سمح لهم بالاتفاق بينهم ودياً على طريقة التوزيع ولكن تحت إشراف مدير إدارة التنفيذ٠

ولإدراك قواعد وإجراءات التوزيع يجب تحديد مفهومه ومقتضياته وشروطه (المطلب الأول) من ناحية ، ومن ناحية أخرى بيان أنواعه وإجراءاته (المطلب الثاني)٠

المطلب الأول
مفهوم التوزيع ومقتضياته وشروطه

إن دراسة قواعد التوزيع تقتضي أن نوضح أولاً مفهومه (الفرع الأول) ثم مقتضياته وشروطه ثانياً (الفرع الثاني)٠

الفرع الأول
مفهوم التوزيع

يقصد بمفهوم التوزيع تعيينه من ناحية (الغصن الأول) ثم تحديده من ناحية أخرى (الغصن الثاني)٠

الغصن الأول
تعيين التوزيع (ماهيته)

لتحديد المقصود بالتوزيع يجب أن نوضح أهميته وتعريفه (أولاً) وكذلك طبيعته وخصائصه (ثانياً)٠

أولاً : أهمية وتعريف التوزيع

إن دراسة التوزيع تتطلب توضيح بدايته وأهميته ثم التنظيم التشريعي له وتحديد المقصود به٠

١- بداية التوزيع وأهميته :

إن مرحلة التوزيع تبدأ بعد البيع أو قبل البيع نظراً لما لها من أهميـــة كمرحلـــة أساسية في التنفيذ الجبري٠

(١) **بداية مرحلة التوزيع** :

(أ) **توزيع يسبقه بيع** :

تتم إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر على أموال المدين عادة من خلال ثلاث مراحل متتابعة أولها الحجز على هذه الأموال (منقول أو عقار) ثم المرحلة الثانية وهي بيع هذه الأموال بالمزاد وتحولها إلى مبلغ من النقود (ناتج البيع) لكي يســـتوفي منـــه الدائنون الحاجزون حقوقهم النقدية وهذا الاستيفاء يتم من خلال المرحلة الثالثة وهـــي توزيع حصيلة التنفيذ عليهم فهي تُعد مرحلة تكميلية وختامية لإجراءات التنفيذ حيـــث تكون غاية التنفيذ قد تحققت٠ لذلك تتخذ إجراءات التوزيع في القانون المصري طالمـا تعدد الدائنون وكانت الحصيلة غير كافية للوفاء بحقوقهم دون حاجة إلى طلب من ذوي الشأن أو أمر من القضاء [١]٠ أما في القانون الكويتي فهي تتخذ بناء على طلـــب ذوي الشأن (م ١/٢٨٥ مرافعات) [٢]٠

(ب) **توزيع لا يسبقه بيع** :

ان المرحلة الختامية للتنفيذ وهي التوزيع لازمة وضرورية لكل تنفيـــذ قضـــائي حتى ولو أمكن الاستغناء عن المرحلة الثانية وهي البيع في حالات معينة مثـــل ورود التنفيذ مباشرة على مبالغ نقدية لدى المدين ـــ حيث يودعها مدير إدارة التنفيذ بعد بيـان أوصافها ومقدارها في محضر الحجز (م ٤/٢٤٣ مرافعات) ـــ أو لدى الغير ـــ حيـث

---

١ – في القانون المصري يرجع اتخاذ إجراءات التوزيع دون حاجة إلى طلب ذوي الشأن إلى اعتبار أن التوزيـــع هـــو المرحلة الختامية للتنفيذ الذي يفترض وجود طلب من الدائن تقدم به لقضاء التنفيذ لاتخاذ إجراءات التنفيذ علـــى أي مال من أموال المدين (وفقاً للمادتين ٢٠٤ ، ٢٠٦ مرافعات كويتي أو للمادة ٢٧٨ مرافعات مصري)٠

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ١٨٥.

يستوفي الحاجز حقه من المحجوز لديه إذا كان محل الحجز حق مستحق الأداء (م ٢٤٠ مرافعات) أما إذا كان محله حقاً غير مستحق الأداء فإنه يباع بواسطة بنك أو سمسار أو صراف يعينه مدير إدارة التنفيذ (م ٢٦٢ مرافعات) — أو تحول الحجز من المال المحجوز عليه إلى المبلغ النقدي المودع في حالات الوفاء بالإيداع أو الإيداع مع التخصيص (م ٢١٨ مرافعات) أو الوفاء بمقابل (م ٤١٤ ، ٤١٥ مدني) أي بالمال المحجوز نفسه عند حلول أجل الدين ويجوز أن يتم حتى بعد بدء إجراءات التنفيذ بالحجز على منقولات أو عقار معين للمدين ويجوز أن يتم بالمنقول أو العقار المحجوز ذاته أو بغيره وذلك يستوجب اتفاق الطرفين الدائن والمدين ، كما يجوز قانوناً (م ٢٥٤ مرافعات) الوفاء بمقابل إذا كان محل الحجز مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو حلي أو مجوهرات أو أحجار كريمة أو أشياء فنية أو نفيسة أخرى قومت قيمتها بمعرفة خبير ؛ ويجيز القانون إذا لم يتقدم أحد لشرائها يوم البيع أن يقبل الدائن استيفاء دينه منها عيناً بالقيمة المقدرة فهذا الوفاء بمقابل يتم بدون إرادة المدين ووفقاً للقيمة المقدرة بمعرفة الخبير [1].

وهكذا فان الدائنين المشتركين في التوزيع يستوفون حقوقهم النقدية من المبالغ (حصيلة التنفيذ) التي تم الحجز عليها ابتداءً أو تحول فيها الحجز إليها أو الناتجة من بيع الأموال محل التنفيذ وذلك بعد أن يسلم هؤلاء الدائنون السندات التنفيذية لمن تكون تحت يده حصيلة التنفيذ (مأمور التنفيذ أو المحجوز لديه أو إدارة كتاب المحكمة) فيدفع لهم الأخير حقوقهم من ثمن المال المنزوعة ملكيته.

(٢) أهمية موضوع توزيع حصيلة التنفيذ :

خصص المشرع الكويتي الفصل السابع من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات (م ٢٨٢ : ٢٨٨). وعلى الرغم من مضي عشرين عاماً على

---

١ – وجدي راغب ، التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ١٥٩.

صدور القانون الكويتي فان هذه النصوص التشريعية لم تجد شرحاً أو تحليلاً مسهباً من الفقه الكويتي أو المصري[١].

حيث أن البعض منهـم في الفقه المصري قد درج على شرح التنفيذ الجبـري دون الإشـارة إليه [٢] والبعـض الآخـر قـد تناول الموضوع بشكل مختصر[٣] فـي وريقات قليلة (عجالة سريعة) [٤] ، هذا على الرغم من ناحية ، أن قانون المرافعـات الكويتي قد نظم قواعد وإجراءات توزيع الحصيلة علـى نحـو يخـالف بـه قواعـد التشريعات الأجنبية وهي مخالفة تبرر دراسته وتأصيله ، ومن ناحية أخرى فان توزيع حصيلة التنفيذ يثير من الناحية النظريـة أدق المشـاكل المتصلـة سـواء بالقـانون الموضوعي أو الإجرائي [٥].

ومن حيث أهمية الموضوع من الناحية العملية فان توزيع حصيلة التنفيذ يمثـل المرحلة الختامية للتنفيذ الجبري التي بمقتضاها يتم الاستيفاء الفعلي لثمرة ومنافع الحـق

---

١ – وفي القانون المصري باستثناء بحث الأستاذ الدكتور/ فتحي والي "توزيع حصيلة التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري" الذي أعده في ظل قانون المرافعات الملغي لسنة ١٩٤٩ ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٥ – السنة ٣٥ العدد ٧ من ص ١ إلى ١٦٩ .

٢ – وفي القانون المصري انظر محمد حامد فهمي ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظيـة ، الطبعـة الثالثة، ١٩٥١ ، عبدالباسط جميعي ، التنفيذ طبعة ١٩٦١ ، طرق وإشكالات التنفيذ ١٩٧٥ .

٣ – انظر وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي وفقاً لقانون المرافعات الجديد (مرافعـات ٢) ، ط ٨٠ – ١٩٨١، ص ١٧٨ ، وفي ظل قانون المرافعات الملغي لسنة ١٩٦٠ ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويـتي ، ط أولى، ١٩٧٨ ، ص ٩٨ ، ٢٧٣ : ٢٨٨.

٤ – في القانون المصري انظر وجدي راغب ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ١٩٩١/٩٠ ، عبدالعزيز خليل إبراهيم بديوي ، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسـلامية ، ط ١٩٨٠، محمود محمد هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته ، طبعة ١٩٨٩/٨٨ ، طبعة أولى ١٩٩٠ ، وثانية ١٩٩١.

٥ – وفي القانون المصري في نفس المعنى انظر فتحي والي ، بحثه السابق ، بند ١ ، ص ٢.

الموضوعي الوارد في السند التنفيذي والتي بدونها تصبح إجـراءات الحجـز والبيـع السابقة عليه لا مبرر لها [1].

ولقد خالف التشريع الكويتي أو المصري الحالي التشريع الفرنسي فـي هـذا الصدد حيث أن الأخير قد أفرد إجراءات "خاصة" بالتقسيم بالمحاصة أو "قسمة غرماء" وإجراءات أخرى متعلقة "بالتوزيع بحسب درجـات أو ترتيـب الدائنيـن" [2] بعكـس التشريع الكويتي أو المصري الحالي الذي وحد إجراءات التقسيم والتوزيـع [3] علـى اعتبار أنها المرحلة النهائية لخصومة التنفيذ الجبري التي تؤدي إلى اسـتيفاء الدائـن الحاجز استيفاءً فعلياً لحقه الوارد في السند التنفيذي.

٢- التنظيم التشريعي للتوزيع وتعريفه :

١- التنظيم التشريعي :

أولاً : **في ظل قانون المرافعات لسنة ١٩٦٠ الملغي**:

خصصت لمجموعة المرافعات الكويتية [4] لسنة ١٩٦٠ وتعديلاتها الملغاة الكتاب الثالث منها للتنفيذ الجبري (المواد من ٢٦٧ إلى ٣٠٦) الذي انقسم إلى ثلاثة أبـواب : الأول للأحكام العامة (م ٢٦٧ : ٢٧٦) والثاني للتنفيذ على أموال المديـن (م ٢٧٧ : ٣٠٣) والثالث لحبس المدين في الدين (م ٣٠٤ : ٣٠٦) ، كما ان المـادة ٣٠٣ مـن المجموعة نصت على أن "يضع رئيس العدل القواعد التفصيلية التي تتبع في إجـراء الحجوز على أموال المدين وفي تقسيم المتحصل من هذه الحجـوز علـى الدائنيـن"

---

١ - نفس الإشارة السابقة.

٢ - انظر المواد من ٦٥٦ إلى ٦٧٢ ، ومن ٧٤٩ إلى ٧٧٩ من القانون الفرنسي (القديم) وهذه المواد سارية التطبيـق في ظل قانون المرافعات الفرنسي الحالي لسنة ١٩٧٥. لكن تم إلغاء المواد من ٦٥٢ إلى ٦٦٨ ، ٦٧٠ إلى ٦٧٢ من قانون المرافعات القديم بمقتضى المادة ٩٤ من القانون رقم ٩١-٦٥٠ الصادر في ٩ يوليو ١٩٩١ ، انظـر الجريدة الرسمية الفرنسية ١٤ يوليو ١٩٩١.

٣ - انظر المواد من ٤٦٩ إلى ٤٨٦ من قانون المرافعات المصري الحالي (لسنة ١٩٦٨).

٤ - فتحي والي : التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط أولى ١٩٧٨ ، ص ٨ ، بند ٥.

وتطبيقاً لهذه المادة صدر في ١٩٧٥/٦/٥ قرار وزير العدل رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن هذه القواعد التي تعتبر مكملة للنصوص الأساسية الواردة في مجموعة المرافعات[١] وبالتالي توجد المادتان ٣٠٢ : ٣٠٣ من المجموعة ، علاوة على القرار الوزاري رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ ، لتنظيم توزيع حصيلة التنفيذ [٢] وفقاً لقانون المرافعات الكويتي الملغي.

ويتسم هذا التوزيع في ظل قانون المرافعات الكويتي الملغي بالآتي:

١- **يفترض التقسيم تعدد الدائنين** وبالتالي إذا وجد دائن حاجز واحد فلا محل للتقسيم ويتقاضى حقه بمقتضى سنده التنفيذي – ممن تحت يده الحصيلة وإلا كان مسئولاً قبل الدائن وفقاً للقواعد العامة ، وإذا تبقى شيء من الحصيلة يعود للمدين أو لمالك المال المحجوز عليه ، وإذا كانت الحصيلة غير كافية يقبضها الدائن الحاجز ويقوم بمقتضى سنده التنفيذي بالحجز – فيما تبقى له – على أموال أخرى للمدين إذا كانت لديه أموال[٣].

٢- **أصحاب الحق في الاشتراك في التقسيم هم** الدائنون ذوو الشأن في خصومة التنفيذ دون غيرهم من دائني المدين لأن التنفيذ الجبري هو تنفيذ فردي وليس تنفيذاً جماعياً ، وبالتالي يوجد نوعان من الدائنين ذوي الشأن بالنسبة للحصيلة هما [٤]:

أ – الدائنون الذين وقعوا حجوزا على المال محل التنفيذ أو على ثمنه.

ب – الدائنون أصحاب التأمينات الخاصة على المال المحجوز.

"وإذا كانت القاعدة العامة أن لكل دائن أن يحجز على المال رغم سبق حجزه، أو

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، مرجع سابق ، ص ٨ ، بند ٥.

٢ – يسمى استيفاء الدائن لحقه (تقسيم حصيلة التنفيذ) بالمحاصة أو بالترتيب. فتحي والي ، توزيع حصيلة التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري مجلة القانون والاقتصاد ، سنة ٣٥ ، العدد ٣.

٣ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٧٣ وما يليها ، بند ٢٣٣.

٤ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ وما يليها ، بند ٢٣٤.

أن يحجز على ثمنه ، ولا تؤدي الأولوية في الحجز إلى إعطاء أية أولوية في الاستيفاء فقد خرج القانون الكويتي – شأنه شأن القانون المصري – على هذه القاعدة، فحدد لحظة معينة تعتبر الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون في التقسيم وغيرهم. وهو ما يعني أن من يحجز على المال أو على ثمنه لا يشترك في تقسيم حصيلته إلا إذا كان حجزه – تحفظياً أو تنفيذياً [1] – سابقاً على هذه اللحظة وأساس هذه الفكرة هو رغبة المشرع في تشجيع الدائن النشيط " [2] وهذه اللحظة [3] هي:

١- إذا كان الحجز على نقود لدى المدين فالحد الفاصل هو وقت توقيع الحجز أي لحظة ذكر المنقولات في محضر الحجز ولا تنطبق هذه اللحظة على الحجز على منقولات غير النقود لدى المدين مثل سبائك من الذهب أو الفضة أو توقع على النقود لدى غير المدين.

٢- إذا كان الحجز على منقول مادي غير النقود أو على العقار فالحد الفاصل هو لحظة تمام بيع المال المحجوز. إذا كان منقولاً فهي قرار رسو المزاد على المشتري حتى ولو منح أجلاً لدفع الثمن أو أعيد البيع لعدم قيامه بدفع الثمن فوراً[4]، وإذا كان عقاراً فهي لحظة صدور قرار من المحكمة برسو المزاد.

٣- إذا كان الحجز على حق دائنيه أو على نقود لدى الغير : تتحدد اللحظة الفاصلة بانقضاء أسبوع من تاريخ التقرير بما في الذمة.

---

١ – يستوي في هذا الحجز السابق أن يكون حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً ، فتوى إدارة الفتوى والتشريع بالكويت في ٢٩ أغسطس ١٩٧٤ ، مشار إليه في فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٧٤ ، بند ٢٣٤.

٢ – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ ، بند ٢٣٤.

٣ – وفقاً للمادة ٥٠ من القرار الوزاري رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ ، بند ٢٣٤.

٤ – يلاحظ أن الحكم بالنسبة للمنقول ينطبق على المنقول المادي (غير النقود) دون حق الدائنية وهو ينطبق على المنقول المادي سواء حجز لدى المدين أم لدى الغير ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ ، بند ٢٣٤.

٣- لا تبدأ إجراءات التقسيم إذا حدث الاتفاق عليه بالتراضي "الحل الودي" [١]:

احتراماً للحرية التعاقدية التي يجب ألا تخالف النظام العـــام ، يجــوز للدائنيــن الحاجزين الاتفاق فيما بينهم على طريقة معينة للتقسيم أو على تحديد نصيب كل منــهم فيه. وهذا هو ما اعترف به المشرع الكويتي بنصه في المادة ٣٠٢ مرافعات علــى أن التقسيم يجري إذا لم يتفق الحاجزون مع المدين على قسمة الحصيلة بينهم.

ويعتبر هذا الاتفاق عقداً خاصاً بين ذوي الشأن (المدين لمراقبة من ليس طرفــاً في التنفيذ أو من اشترك بأكثر من حقه ، وحائز العقار المرهون لأنه قد ينجـــح فــي استبعاد بعض الديون المضمونة بعقاره أو في إنقاصها فيبقى له شيء مـــن حصيلــة التنفيذ تكون من نصيبه باعتباره مالك العقار محل التنفيذ ، والدائنون أصحاب الحق في الاشتراك في التقسيم – بطريق المحاصة أو بالترتيب – السابق الإشارة إليهم) ليس لــه طبيعة قضائية ويمكن إثباته بالكتابة العرفية أو الرسمية أو بغير كتابة إذا كان محلــه لا يزيد على ٣٧٥ ديناراً – آنذاك – ، وتطبق بشأنه القواعد العامة في الأهلية (بالنســبة للدائن إذا استوفى دينه أهلية إدارة وإذا نزل عن جزء منــه أو عــن ترتيبــه فأهليــة التصرف وبالنسبة للمدين أهلية التصرف) وعيوب الرضا [٢]. ولكي يكــون الاتفــاق مانعاً لبدء إجراءات التقسيم يجب أن يتم قبل انقضاء أسبوع من إيداع حصيلة التنفيــذ خزانة المحكمة (م ٣٠٢ مرافعات). ويلتزم أطراف هذا الاتفاق به بحيث يستوفي كــل دائن نصيبه المحدد في الاتفاق ممن تحت يده حصيلة التنفيذ بمجــرد تقديــم الاتفــاق له[٣].

٤- محل التقسيم – نظرا لأنه يشكل مرحلة في التنفيذ غير المباشر ولا يسري

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص **٢٧٥** وما يليها ، بند **٢٣٥**.

٢ – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، بند **٢٣٥**.

٣ – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، بند **٢٣٥**.

على التنفيذ المباشر غايته اقتضاء الدائن لحقه - يجب أن يكون نقوداً وبالتـــالي إذا كان محل الحجز ليس مبلغاً من النقود أو حقاً نقدياً لدى الغير فانه يجب تحويلــه إلـــى نقود ، علاوة على ثمار المال المحجوز إن كانت نقوداً أو ثمنها ان لم تكن كذلك [١].

٥- يفترض التقسيم عدم كفاية حصيلة التنفيذ [٢] فإن كـــانت كافيـــة يســـتطيع الدائن- بمقتضى سنده التنفيذي أو بموافقة المدين إذا لم يكن بيده سند تنفيـــذي (م ٥١ من القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥) - استيفاء حقه ممن بيده الحصيلة وهذا يعتبر وفـــاءً اختيارياً وإذا تبقى شيء بعد التوزيع يرد للمدين مالكه ، وإذا لم يكن بيد الدائن الحـاجز سند تنفيذي ولم يوافق المدين على الصرف له كما لو كان دائناً حاجزاً حجزاً تحفظيـــاً وكانت دعواه بثبوت الحق وصحة الحجز مازالت منظورة ، خصص لهذا الدائن مبلـــغ يقابل الدين المحجوز من أجله ويحفظ في خزانة إدارة التنفيذ لحسابه على ذمة الفصـــل في الدعوى نهائياً [٣].

وينظر في كفاية الحصيلة أو عدم كفايتها إلى الوقت الذي حـــدده المشـــرع فـــي المادة ٥٠ من القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ السابق الإشارة إليها ، وعند الخلاف حـــول الكفاية من عدمها أي عند الخلاف حول وجوب التقسيم من عدمه ، فان القضاء ينظـــر في هذه المنازعة وفقاً للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية [٤].

٦- إيداع الحصيلة في خزانة إدارة التنفيذ [٥]:

يجب على الشخص الذي تكون لديه حصيلة التنفيذ (المحجوز لديـــه أو مـــأمور التنفيذ أو كاتب المحكمة) أن يودعها خزانة إدارة التنفيذ وذلك تفادياً لإعسار المحجـــوز

---

١ - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ، بند ٢٣٦

٢ - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ، بند ٢٣٧.

٣ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٧٧ ، بند ٢٣٧.

٤ - فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ ، بند ٢٣٧.

٥ - فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ ، بند ٢٣٨.

عليه أو تبديده أو غيره لهذه الحصيلة وضماناً لوجودها في مكان مأمون لإجراء التقسيم بصددها. ويرد الإيداع على كل حصيلة التنفيذ محل التقسيم من ثمن المال وثماره أو من مبلغ محجوز وفوائده مع حق المودع في خصم ما أنفقه من مصاريف التي يكون تقديرها بأمر على عريضة بناء على طلب من لديه حصيلة التنفيذ. ولم يحدد القانون ميعاداً للإيداع إلا أن من المفهوم انه يجب على من يلتزم بالإيداع القيام به فوراً أو بغير تأخير ما دام المبلغ غير كاف للوفاء بحقوق أصحاب الحق في الاشتراك في التقسيم [1].

٧- إجراءات التقسيم (التسوية الودية - القائمة المؤقتة - القائمة النهائية) :

لم يتضمن قانون المرافعات الكويتي الملغي[2] نصوصاً تنظم إجراءات التقسيم بل ترك الأمر لاجتهاد إدارة التنفيذ وكانت الإجراءات تتم على النحو التالي [3]:

أ- التسوية الودية [4] :

تبدأ التسوية الودية بدعوة مدير إدارة التنفيذ لذوي الشأن للحضور وذلك لإتاحة الفرصة بينهم للاتفاق تحت إشراف إدارة التنفيذ فهو اجتماع يتم قبل إعداد أية قائمة للتقسيم وذلك مأخوذ من القانون الفرنسي توفيراً للوقت والنفقات إذ لا تبدأ إجراءات التقسيم إلا بعد فشل التسوية الودية بعكس القانون المصري حيث التسوية الودية أكثر جدية وانضباطاً لأنها تجري على أساس قائمة معدة سلفاً محددة فيها أنصبة كل ذي الشأن ومراتبهم [5].

---

١ - فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ ، بند ٢٣٨.

٢ - ولم يتضمن القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥ هو الآخر نصوصاً واضحة في هذا الشأن ، فتحي والي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٨ وما يليها ، بند ٢٣٩ وما يليه.

٣ - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ وما يليها ، بند ٢٣٩ وما يليه.

٤ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٧٨ وما يليها ، بند ٢٤٠.

٥ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٧٩ ، بند ٢٤٠.

وفي اليوم المعين قد يحضر ذوو الشأن ويتفقون وقد يتخلف أحدهم أو كلهم عن الحضور ، وقد يحضرون ولا يتفقون :

١- حضور ذوي الشأن واتفاقهم [1]: يحضر ذوو الشأن بأنفسهم أو بوكيل عنه ولا يسمح للجمهور بحضور الاجتماع ، ويكون الحضور حتى ولو بدون دعوة أو بدعوة باطلة ويقوم مدير إدارة التنفيذ بالتوفيق بينهم وحصر نقاط الخلاف وإيجاد حلول لها وعند الاتفاق بينهم يثبت هذا في محضره ويوقعه هو وذوو الشأن الحاضرون ولا يملك سلطة الامتناع عن الإثبات أو عن التوقيع على المحضر وليس له أن يعدل الاتفاق ومع ذلك يستطيع رفض الاتفاق إذا تبين له أن أحد الحاجزين فاقد الأهلية أو كانت وكالة الوكيل غير صحيحة أو الاتفاق غير مطابق للعدالة وبصفة عامة إذا استغل الأطراف عدم خبرة أحدهم أو سذاجته أو جهله [2].

وتثور الصعوبة عند الاتفاق بين بعض ذوي الشأن أو حدث بالنسبة لبعض المسائل هل يمكن القول بإمكانية التسوية الودية الجزئية ؟ [3].

ذهب البعض في فرنسا إلى عدم جواز التسوية الودية الجزئية لأن التسوية تفترض الاتفاق بين الجميع على جميع المسائل [4]، أما البعض الآخر الراجح ذهب إلى جواز التسوية الجزئية وذلك لتجنب بعض النفقات وتوفير بعض الوقت [5]. وقد تتم التسوية بالنسبة لجميع المسائل بين بعض الحاضرين دون البعض الآخر الذي يحتج في

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٧٩ ، بند ٢٤٠.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠.

٣ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، مرجع سابق ، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠.

٤ – جوسران، بند ٣٩٣، ص ٢٨٤، مشار إليه في فتحي والي، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠ ، هامش ٤.

٥ – كيش ، التنفيذ ، بند ٣٤٧ ص ٣٩٧ – ٣٩٨ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠ هامش ٥.

مواجهته بهذا الاتفاق [1]، وقد تتم التسوية بين جميع الحاضرين بالنسبة لبعض المسائل دون غيرها كأن يتفقوا على ثبوت الديون ويختلفون حول ترتيبها أو أن يتفقوا على ترتيب معين ويختلفون على ترتيب دين آخر [2].

٢- تخلف أحدهم عن الحضور في جلسة التسوية الودية يؤدي إلى امتناع التسوية إلا أن يكون الدائن المتخلف قد أدرج رغم غيابه بكامل حقه وفي الدرجة التي طلبها [3].

٣- حضور ذوي الشأن وعدم اتفاقهم على التسوية الودية ، يعد مدير الإدارة قائمة مؤقتة بالتقسيم (م ٥٤ من القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٧٥) [4].

ب ـ القائمة المؤقتة [5]:

يقوم مدير إدارة التنفيذ – في حالة عدم التسوية بالتراضي أو عدم التسوية الودية أمامه – من تلقاء نفسه بإعداد قائمة التوزيع المؤقتة عن طريق إثبات الحصيلة وأن يستنزل منها مصروفات التنفيذ (نفقات حجز وبيع وتوزيع) حيث ان لها أولوية على الديون ذو التأمين العيني (كامتياز أو رهن) [6]، مع إثبات ديون الدائنين وترتيبها وفقاً

---

١ – جلاسون، جزء رابع، بند ١٤٧٢، ص ٨٧٦، فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠ ، هامش ٦.

٢ – سوليس ، ص ٣٠٨ – ٣٠٩ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠ ، هامش ٧.

٣ – جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٦٣٧ ، ص ٤٤٦ ، جوسران ، بند ٣٨٥ ، ص ٢٨٥ ، مشار إليهما في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، بند ٢٤٠ ، هامش ٨.

٤ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٨١ ، بند ٢٤٠.

٥ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٨١ ، بند ٢٤١.

٦ – أبو هيف ، بند ١٢٥٨ ص ٧٦٢ حاشية ١. ردنتي ، المرافعات جزء ثالث ، بند ٢١٨ ، ص ١٩٥ ، مشار إليهما في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ ، بند ٢٤١ ، هامش ١.

لقواعد القانون المدني بالنسبة للتأمينات العينية [1]؛ وبالتالي يبدأ في التوزيع بالطائفة الأخيرة وفقاً لمراتبهم ثم بعد ذلك إذا تبقى شيء من الحصيلة يوزع على الدائنين العاديين - ان وجدوا - قسمة غرماء أي بنسبة ديونهم [2].

تودع هذه القائمة قسم التنفيذ الجبري ثم تعلن بعد هذا الإيداع عنه خلال أسبوع منه إلى المدين والحائز والدائنين أصحاب الحق في الاشتراك في التقسيم (م ٥٤ من قرار ١٨ لسنة ١٩٧٥) [3] - يحق لكل ذي شأن - من الحضور - أن يعترض على القائمة المؤقتة عن طريق ما يسمى المناقضة ***Le contredit*** ويتمثل الاعتراض في استبعاد دين من القائمة أو إدراجه فيها أو مقدار الدين أو صحة الرهن أو درجته أي هي الاعتراض على عمل مدير إدارة التنفيذ بالنسبة للقائمة المؤقتة ولهذا لا يعتبر منازعة في التوزيع [4]: الادعاء بأن الدين قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء حدث قبل إعداد القائمة أو بعدها حيث لا يستطيع مدير الإدارة معرفة هذا الانقضاء من ملف التنفيذ أو الاعتراض المتعلق بحصيلة التنفيذ كما لو تمثل في أن المبلغ المودع أقل من الثمن أو أن الثمن ليس من حق المدين المنفذ ضده بل من حق شخص آخر يملك المال المبيع أو التمسك ببطلان القائمة لتحريرها نتيجة غش أحد الدائنين أو تواطؤه مع المدين حيث يكون مدير إدارة التنفيذ هو الآخر ضحية هذا الغش أو شبه

---

١ - وإذا كانت العقارات محل التنفيذ قد بيعت صفقة واحدة بثمن واحد ، وكانت محملة برهون لدائنين مختلفين ، فانه يجب لتحديد المبلغ الذي يكون لكل دائن أولوية بالنسبة له تحديد ما يخص كل عقار من هذا الثمن ، جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٤٩٥ ، ص ٨٩٣ ، سوليس ، ص ٣١٨ ، مشار إليهما في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١، بند ٢٤١ ، هامش ٢.

٢ - سوليس ، ص ٣١٧ و ٣٣٥ ، جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٤٨٣ ، ص ٨٨٩ ، مشار إليهما في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ ، بند ٢٤١ ، هامش ٣.

٣ - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ ، بند ٢٤١.

٤ - جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧٠٩ ، ص ٥٧٧ وما بعدها ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، بند ٢٤٢ هامش ١.

خطأ مادي في القائمة لأنه يصحح بطريق طلب التصحيح فيمكن إبداء هذه الاعتراضات بعد ميعاد إبداء المناقضة ولا يترتب عليها الأثر الذي ترتبه المناقضة.

ويثبت الحق في المناقضة للطرف الإيجابي في التنفيذ أي للدائن (العادي أو ذو الحق العيني) صاحب الحق في الاشتراك في التقسيم الذي لم يدرج في القائمة بالمرة أو بكامل حقه الذي حجز من أجله - حيث ينازع الدائن العادي في إدراج حقوق الدائنين الآخرين أو في مقدارها أو في عدم صحة الحق العيني التبعي أو عدم صحة قيده [1] ولكن لا ينازع في مرتبة الدين الذي له أولوية [2] - أو الذي كان التأمين العيني ضماناً له حيث الدائن ذو الحق العيني التبعي ينازع - إذا استبعد دينه أو أنقص أو وضع في مرتبة أقل [3] - في ديون الآخرين أو في أولويتهم أو في مراتب هذه الأولوية.

كما يثبت الحق في المناقضة للطرف السلبي في التنفيذ أي للمدين - الذي ينازع في وجود الدين أو في مقداره دون درجته - أو للحائز المنزوعة ملكيته.

ووفقاً للمادة ٢/٥٤ من قرار ١٨ لسنة ١٩٧٥ "إذا رفعت دعوى من أحد هؤلاء بالمنازعة في ذلك التقسيم في خلال السبعة أيام التالية لإعلانه بإيداع القائمة يوقف التقسيم حتى الفصل فيها نهائياً " وبالتالي يترتب على المناقضة وقف التقسيم بقوة القانون حتى يفصل فيها نهائياً بحكم غير قابل للاستئناف ويكفي لإعمال الوقف أن يقدم ذو الشأن إلى إدارة التنفيذ شهادة من قلم كتاب المحكمة تدل على رفع دعوى المنازعة في القائمة [4].

---

١ - استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٣٧ - بيلتان ٤٩ - ١٨٧ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، بند ٢٤٢ هامش ٢.

٢ - جوسران، بند ٤٤٢، ص ٣١١، مشار إليه في فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٨٢، بند ٢٤٢ ، هامش ٣.

٣ - أبو هيف، بند ١٢٢٥ ، ص ٨٠٩ ، مشار إليه في فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٨٢، بند ٢٤٢، هامش ٤.

٤ - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ٢٤٢.

ويترتب على عدم مراعاة ميعاد تقديم المناقضة المحدد قانوناً وهو سبعة أيام التالية للإعلان بإيداع القائمة – رغم أن النص لا يدل بوضوح على وجوب التقيد بالميعاد في المادة ٢/٥٤ من قرار ١٨ – عدم قبولها ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [1].

وليس لذي الشأن الذي فوت هذا الميعاد أن يناقض بعده ولو كان واقعاً في خطأ في القانون [2]. كما انه ليس له بعده إبداء مناقضة في صورة دعوى أصلية باسترداد ما دفع بغير حق أو الإثراء بلا سبب بقصد المنازعة في استحقاق دائن في التقسيم [3].

ولكن يجوز لذي الشأن أن ينضم بعد الميعاد إلى المناقضة المقدمة من غيره[4] تطبيقاً للقواعد العامة في التدخل الانضمامي [5] (م ٥١ مرافعات ملغي) ، كما ان التقسيم لا يقبل التجزئة لذا فإن المناقضة المقدمة قد يتعلق بها حقوق أطراف آخرين غير الذي قدمها ولهذا إذا نزل المناقض عن مناقضته فان هذا النزول لا يضر بحقوق ذوي الشأن الآخرين الذين تعلقت مصلحتهم بها ولم يناقضوا اعتماداً على المناقضة المقدمة. ولهذا فان لكل منهم ولو لم يتدخل في الخصومة أن يتمسك بالمناقضة رغم

١ – نقض فرنسي مدني ٨ فبراير ١٨٩٣ ، دالوز ٩٣ – ١ – ٥٨٨ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ٢٤٢ ، هامش ١.

٢ – استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٣١ – بيلتان ٤٢ – ٤٩٥ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ٢٤٢ ، هامش ٢.

٣ – استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٣١ ، بيلتان ٤٢ – ٤٩٥ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ٢٤٢ هامش ٣.

٤ – جوسران ، بند ٤٥٦ ص ٣٢٠ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ٢٤٢.

٥ – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، بند ٢٤٢.

النزول عنها وأن يستأنف السير فيها [1]. كما يجوز للدائن الذي لم يناقض في القائمة ووجد أن مناقضته قد قدمت في حقه ، أن يتدخل في هذه المناقضة - ولو بعد ميعاد المناقضة - لكي يناقض ضد حق من ناقض حقه [2] حيث نشأت له مصلحة جديدة في المناقضة [3] والتدخل فيها تدخلاً اختصامياً بقصد الإبقاء على حق المتدخل - دون تعديله [4] - كما ورد في القائمة المؤقتة وإذا تعلق الأمر بمنازعة لا تعتبر مناقضة بالمعنى الصحيح ، فانه يمكن تقديمها ولو بعد ميعاد المناقضات ولهذا يمكن بعد هذا الميعاد التمسك بانقضاء حق أحد الدائنين أو غش الدائن أو تواطؤه.

ولم ينص القانون الكويتي على أن ينظر المناقضة مدير إدارة التنفيذ ولذلك تخضع من حيث الاختصاص بها وإجراءاتها إلى القواعد العامة في منازعات التنفيذ وبالتالي فطالما انها منازعة موضوعية فان الاختصاص بها يكون للمحكمة التي أصدرت الحكم المنفذ بموجبه أو المختصة وفقاً للقواعد العامة إذا كان السند التنفيذي ورقة رسمية (م ٢٧٣ مرافعات ملغي) [5]. وتصدر المحكمة حكمها في المناقضة وفي

---

١ - جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧١٠ ، ص ٥٨١ ، وبند ٧٧٣ ، ص ٦٩٧ ، أبو هيف ، بند ١١٦٩ - ص ٧٦٩ ، استئناف مختلط ، ١١ مايو ١٩٤٠ - بيلتان ٥٢ - ٢٩٨ ، مشار إليهم في فتحي والي ، المرجع السابق، ص ٢٨٤ ، بند ٢٤٢ ، هامش ١.

٢ - جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧٠٩ ، ص ٥٧٤ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، بند ٢٤٢ ، هامش ٢.

٣ - جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٤٨٩ ، ص ٨٩٩ - ٩٠٠ ، استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٣٠ - بيلتان ٤١ - ٤٩٠ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، بند ٢٤٢ ، هامش ٣.

٤ - التعليق على حكم استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣٥ - بيلتان ٤٧ - ١٦٨ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، بند ٢٤٢ ، هامش ٤.

٥ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٨٤ ، بند ٢٤٣.

التدخل فيها بحكم واحد [1] حيث أنها تتصل بقائمة تقسيم واحدة وتخضع في نظرها للقواعد العامة. وللمحكمة رفض جميع المناقضات أو بعضها أو قبولها كلها أو بعضها وتعدل القائمة وفقاً لما تنتهي إليه بعد الفصل في المناقضات ، على إنها في هذا التعديل ليس لها أن تمس القائمة المؤقتة إلا فيما كان محلاً للمناقضة [2].

ويكون للحكم الصادر في المناقضة حجية الأمر المقضى به بالنسبة لجميع أطراف التقسيم ولو لم يمثلوا في المناقضة وهي حجية شاملة تطبيقاً لمبدأ عدم قابلية التقسيم للتجزئة وهذا يرجع إلى أن الأمر يتعلق بتقسيم واحد ؛ فالطبيعي أن يتأثر الدائن الذي لم يناقض بنتيجة الحكم في المناقضة وبالتالي فإن الحكم في المناقضة قد يفيد أو يضر جميع الدائنين في التوزيع [3].

ويقبل الحكم الصادر في المناقضة للاستئناف وفقاً للقواعد العامة ويتحدد نصاب الاستئناف بالمبلغ المتنازع فيه [4] – بغض النظر عن قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ [5] – أي قيمة الدين الذي رفض مدير إدارة التنفيذ إدراجه في القائمة أو أدرجه فيها والذي يناقض المناقض طالباً إدراجه في الأولى ورفض إدراجه في الثانية ، ولكن كيف يحدد المبلغ المتنازع فيه إذا لم تتعلق المناقضة بوجود الدين أو

---

١ – موروتارا ، جزء ثان ، بند ٨٤٧ ، ص ٣٠٤ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، بند ٢٤٣، هامش ٥.

٢ – جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٤٩٩ ، ص ٢٤٩٩ ، ص ٩١٢ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ، بند ٢٤٣، هامش ١.

٣ – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ، بند ٢٤٣.

٤ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ص ٢٨٥ ، بند ٢٤٤.

٥ – فمن ناحية لا ينظر إلى حق الدائن ، فإذا أدرج أحد الدائنين بمبلغ ٥٠٠ دينار ، فناقض طالباً رفعه إلى ٦٢٠ فإن قيمة المبلغ المتنازع فيه تكون ١٢٠ ديناراً فقط ، ولا يقبل الحكم الصادر في المناقضة الطعن فيه بالاستئناف ، ومن ناحية أخرى لا عبرة بالمبالغ محل التوزيع ، انظر فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ، بند ٢٤٤، هامش ٤ ، ٥ ، حيث أشار فيهما إلى مراجع أجنبية.

بمقداره وإنما بدرجته• بعض أحكام القضاء المختلط في مصر ذهبت إلى وجوب النظر إلى المبلغ محل التوزيع لان محل النزاع لا يمكن أن يتجاوزه [1] ولكن ذهب الرأي الراجح إلى وجوب الاعتداد بقيمة الدين ذلك أن إدراج دين في مرتبة أقل مما يستحق يهدد بحرمان الدائن من الدين بأكمله [2].

ويكون ميعاد الاستئناف هو ثلاثون يوماً من صدور الحكم وفقاً للقاعدة العامة (م ٢٢٧ مرافعات ملغي) ويرفع الاستئناف وينظر فيه وفقاً للقواعد العامة [3].

جـ - القائمة النهائية : يعدها مدير إدارة التنفيذ من تلقاء نفسه دون تأخير حيث ان القانون الكويتي لم يشر إليها ولم يحدد ميعاد إعدادها [4] ولا توجد صعوبة في إعدادها إذا لم تقدم مناقضة أو قدمت ورفضت حيث تعد القائمة النهائية - في هذه الحالة - مطابقة للقائمة المؤقتة وكذلك إذا تمت تسوية ودية فتعد القائمة النهائية مطابقة لها ، ولكن الصعوبة تقوم إذا كانت قد قدمت مناقضات فقبل بعضها فتتعدد القائمة النهائية على ضوء الأحكام الصادرة في المناقضات [5] وهو يقوم بتفسير هذه الأحكام وتطبيقها [6] دون أن يأمر بإجراء أي تحقيق أو اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات

---

١ - استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ - بيلتان ٥٩ - ٣١ و ١٧ مايو ١٩٣٨ - بيلتان ٥٠ - ٣١٠ مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٢٤٤، هامش ١.

٢ - جلاسون ، جزء رابع بند ١٥٠١ ص ٩١٦ ، كيش ، التنفيذ ، بند ٣٦٨ ص ٤١٦ ، نقض مدني فرنسي ٣٠ أكتوبر ١٨٩٤ - دالوز ٩٥ - ١ - ١٢٢ ، مشار إليهم في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٢٤٤، هامش ٢.

٣ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ص ٢٨٦، بند ٢٤٤.

٤ - فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٢٤٥.

٥ - سوليس ، محاضرات ص ٣٢٣ ، جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٥٠٧ ، ص ٩٢٥ ، مشار إليهما في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٢٤٥ ، هامش ٣.

٦ - جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧١٢ ، ص ٥٨٧ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٢٤٥ ، هامش ٤.

بشأن أي حق من الحقوق [1] ويثبت في القائمة النهائية ما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد اتفاقية أو قضائية ومصاريف لاقتضاء الحق [2].

يجرى تنفيذ القائمة النهائية بصرف ما يستحقه كل دائن [3] ، وبشطب القيد الذي يكون لحق الدائن على العقار محل نزع الملكية :

١ـ صرف ما يستحقه الدائن :

بعد إعداد قائمة التقسيم النهائية يقوم مدير إدارة التنفيذ من تلقاء نفسه بالأمر بتسليم الدائن – الذي أدرج في قائمة التقسيم حيث ان له حق مباشر في القبض من خزانة إدارة التنفيذ المودع بها حصيلة التنفيذ [4] ولتمام هذا القبض يسلم للدائن أمر صرف في مواجهة هذه الخزانة – أمر الصرف ولكن يجوز استثناء الأمر بتسليم أوامر الصرف قبل تحرير القائمة النهائية بل وقبل الفصل في مناقضات القائمة المؤقتة، وذلك للدائنين المتقدمين في الدرجة – لان النتيجة لا تمس مركزه – على الدائنين المتنازع في ديونهم ، فالأمر متروك لتقدير مدير الإدارة ولا يتقيد في هذا بميعاد معين[5].

---

١ – استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩٣٥ – بيلتان ٤٧ – ١٧٧ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، بند ٢٤٥ ، هامش ٥.

٢ – فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ وما يليها ، بند ٢٤٥.

٣ – الصرف لا يكون إلا للدائن الحاجز الذي بيده سند تنفيذي ، أما الذي ليس بيده سند تنفيذي فيجنب له ما يستحقه إلى حين الفصل نهائياً في دعوى صحة الحجز • ونفس الأمر إذا كان حق الدائن صاحب التأمين الخاص محل نزاع ، حتى يفصل نهائياً في هذا النزاع ، فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ ، بند ٢٤٦، هامش ١.

٤ – على أن حقه هذا لا يحل محل حقه الأصلي• ولهذا للدائن رغم إدراج اسمه في القائمة اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال مدينه الأخرى ، كما انه يحتفظ بالأولوية التي لحقه ، جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٥١٢ ، ص ٩٣٢ ، جارسونيه ، جزء خامس بند ٧١٩ ، ص ٥٩٨ ، أبو هيف ، بند ١٢٣٩ ، ص ٨٢٤ – ٨٢٥ مشار إليهم في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ ، بند ٢٤٦ ، هامش ٢.

٥ – فتحي والي ، توزيع حصيلة التنفيذ ، مشار إليه ، بند ٦٥.

ويشتمل كل أمر صرف يمنح للدائن على الجزء من القائمة التي يتعلق بحق هـذا الدائن ، فلا يجوز إدخال أي تعديل على حقه الوارد في القائمة [1] ، ويجب أن يتضمن أمر الصرف البيانات اللازمة لكي تتأكد الخزانة من الدائن الواجب الدفع لـه والمبلـغ الذي يجب دفعه [2]. على ان تسليم أمر صرف للدائن لا يعني الوفاء له ، بل يجـب لهذا تنفيذ الأمر ولا يلتزم الدائن حامل أمر الصرف عند تقديمه للقبض بإثبات حقه ذلك ان حقه [3] قد تأكد وجوده ومقداره بقائمة التقسيم التي صدر أمـر الصـرف مطابقـا لها[4].

٢ـ شطب القيود :

يجب العمل على شطب القيود التي للدائنين على العقارات المبيعة – لأنه يـترتب على بيعها جبرا تطهيرها من القيود – التي وزع ثمنها وإذا كان التطهير يتم بمجـرد تسجيل حكم مرسي المزاد ، فان القيود لا تشطب إلا بعد إجراء التقسيم ويؤمـر به في القائمة النهائية. ويرد الشطب على القيود سواء تعلقت بحقوق أدرجت في القائمـة – حقوق الدائنين المقيدين الذين كان لهم نصيب في حصيلة التقسيم سـواء أدرج بكـل الحق أو بجزء منه – أو بحقوق لم يدركها التقسيم ويتم الشطب سواء بالنسـبة لـهذه

---

١ – جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٥١٥ ، ص ٩٣٧ ، مشار إليه في فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، ص ٢٨٧ ، بند ٢٤٦ ، هامش ٤.

٢ – جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧٢٩ ، ص ٦١٩ ، جوسران بند ٤٧١ ، ص ٣٢٩ ، مشار إليهما في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ، بند ٢٤٦ ، هامش ١.

٣ – استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٢٩ – بيلتان ٤١ – ٢٥٤ مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨، بند ٢٤٦ ، هامش ٢

٤ – جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٥١٥ ، ص ٩٣٨ ، مشار إليه في فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ، بند ٢٤٦ ، هامش ٣.

الحقوق أو تلك ، بتقديم صورة من الأمر الوارد في القائمة بشطب القيود [1].

كمـا ان صـدور أمر الشطب أو الشطب الفعلي للقيود الخاصة بالحقوق التـي لـم يدركهـا التقسـيم لا يؤثر في بقـاء هـذه الحقوق بمراتبها بالنسـبة لحصيلـة التنفيذ [2]. ولهذا إذا استوفى دائن متقدم من غير حصيلة التقسيم أو حدثت مقاصة بيـن حق هذا الدائن وحق للمدين ، فان للدائن التالي له أن يستوفي حقـه بالأولويـة مـن حصيلة التنفيذ رغم سبق شطب القيد الخاص بحقه [3].

ثانياً : **في ظل قانون المرافعات لسنة ١٩٨٠ الحالي** :

وضع قانون المرافعات الكويتي الحالي في الفصل السابع والأخير مـن البـاب الثاني من الكتاب الثالث المخصص للحجوز قواعداً موحدة لتوزيع حصيلة التنفيـذ (م ٢٨٢ : ٢٨٨) وهي لا تختلف باختلاف طرق التنفيذ [4]. وهذه النصوص هي التـي ستكون محور دراستنا تفصيلاً.

٢- تعريف التوزيع :

ويقصـد بالتوزيع وفقاً لقانون المرافعات الكويتي لسنة ١٩٨٠ هو تقسيم وتوزيع المبلغ النقدي المودع - سواء أكان هذا الإيداع ناتجـاً عن البيع [5] أو غير ناتج عـن

---

١ - جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧٢٧ ، ص ٦١٥ ، جوسران ، بند ٤٧٠ ، ص ٣٢٨ ، مشار إليهما في فتحـي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ، بند ٢٤٦، هامش ٤.

٢ - أما بالنسبة لغير هذه الحصيلة ، فان الدائن يفقد درجته. وإذا كان له اقتضاء حقه من أموال أخرى للمدين ، فـلن ذلك يكون بغير أولوية ، ردنتي ، المرافعات جزء ثالث ، بند ٢١٨ ، ص ١٩٥ ، مشار إليـه في فتحـي والي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ، بند ٢٤٦، هامش ٥.

٣ - سوليس ، ص ٣٢٧ ، جوسران ، بند ٤٧٠ ، ص ٣٢٩ ، مشار إليهما في فتحـي والي ، التنفيـذ الجـبري في القانون الكويتي ، ص ٢٨٨ ، بند ٢٤٦ ، هامش ٦.

٤ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، وفقاً لقانون المرافعات "الكويتي " الجديد ، (مرافعـات ٢) / ط ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ١٧٨ : ١٩٨ ، خصوصاً ص ١٧٨.

٥ - انظر ما سبق ، ص ١٥٩.

البيع – في خزانة إدارة التنفيذ (وهذا المبلغ يسمى ناتج أو حصيلة التنفيذ) على الدائنين الذين لهم حق الاشتراك في هذا التوزيع لكي يستوفوا حقوقهم النقدية منه.

وهذا التقسيم أو التوزيع قد يكون نسبياً [١] بمعنى تقسيم حصيلة التنفيذية (المبالغ النقدية) بين الدائنين قسمة غرماء أو محاصة أي يأخذ كل دائن نصيبه من هذه الحصيلة حسب نسبة دينه إلى مجموع الديون بغير أولوية لدائن على آخر طالما لم يوجد بينهم دائن له أولوية وفقاً للقانون الموضوعي وقد يكون التوزيع ترتيبياً [٢] بمعنى توزيع حصيلة التنفيذ (المبالغ النقدية) بين الدائنين وفقاً لدرجتهم أو على حسب مراتب ديونهم.

وهذا التوزيع يفترض وجود دائنين لهم أولوية وفقاً للقانون الموضوعي أي لهم حقوق عينية (الامتياز ، الرهن الرسمي أو الحيازي) وبالتالي لا يتبع هذا التوزيع بالنسبة للدائنين العاديين إلا إذا كانت لهم أولوية إجرائية [٣] (في حالات الإيداع مع التخصيص أو قصر الحجز أو الكف عن البيع) وعلى ذلك فان توزيع حصيلة التنفيذ يتم بنزع ملكية المبالغ الناتجة عن التنفيذ من يد المدين أو الحائز أو الكفيل العيني وتسليمها إلى الدائنين الحاجزين والمتدخلين والذين اعتبروا طرفاً في إجراءات التنفيذ ، وإذا تبقى شيء بعد استيفاء الدائنين لكل حقوقهم يكون من نصيب مالك المال الذي كان محجوزاً عليه أي محلاً للتنفيذ (المدين أو الكفيل العيني) [٤].

---

١ – انظر ما سيلي ، ص ١٨٤ وما بعدها.

٢ – انظر ما سيلي ، ص ١٨٥ وما بعدها.

٣ – بينما ذهب رأي إلى أن أولوية توقيع الحجز على المال محل التنفيذ الجبري لا تؤدي إلى إعطاء الدائن الحاجز أية أولوية في عملية التوزيع ، انظر نبيل إسماعيل عمر ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ٦٩٤.

٤ – في القانون المصري ، انظر وجدي راغب ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ص ٧٦.

ثانيا : طبيعة وخصائص التوزيع

يجب أن نحدد أولا طبيعة التوزيع ثم بيان خصائصه ثانيا.

(١) طبيعة التوزيع:

إجراءات التوزيع تتسم بالطابع القضائي حيث يقوم مدير إدارة التنفيذ بهذا الإجراء التنفيذي بنفسه وهذا الطابع القضائي يجد سنده في حماية حقوق الدائنين بعد أن تأكد إعسار المدين ، كما أن إجراءات التوزيع تثير مسائل فنية مثال كيفية إجراء التوزيع وبيان صحة السندات التنفيذية وتحديد مضمونها ، لا يستطيع أن يحسمها سوى قاضي ، علاوة على أن إجراءات التوزيع هي الخاتمة الطبيعية لإجراءات التنفيذ السابقة عليها وبما أن الأخيرة من اختصاص مدير إدارة التنفيذ فان آخر إجراءات التنفيذ وهي إجراءات التوزيع يجب أن تكون أيضا من الاختصاص النوعي لمدير إدارة التنفيذ.

وقيام مدير إدارة التنفيذ بإجراءات التوزيع هو واجب تفرضه عليه قواعد القانون الحالي ؛ الذي أوجب على مدير إدارة التنفيذ بأن يعد بناء على طلب من ذوي الشأن قائمة توزيع مؤقتة يودعها الإدارة المذكورة (م ١/٢٨٥ مرافعات) [١].

(٢) خصائص التوزيع :

(١) قواعد التوزيع مكملة وليست آمرة :

ان قواعد التوزيع لا تعد قواعد آمرة بل هي قواعد مكملة ، لذلك إذا اتفق أصحاب الشأن على التوزيع فلا تتبع الإجراءات المقررة في القانون. وهذا ما يستفاد من نص المادة ٢/٢٨٤ مرافعات التي تبين أن القواعد المقررة لتوزيع الحصيلة لا

---

١ - لا يقتصر دور قاضي التنفيذ في مصر على مجرد الإشراف على الإجراءات والفصل في المنازعات بل يقوم بهذا الإجراء بنفسه باعتباره واجبا تفرضه عليه وظيفته دون حاجة إلى تقديم طلب من ذوي الشأن ولا صدور أمر منه لفتح إجراءات التوزيع وهو تنظيم استمده المشرع من القانون الإيطالي. المذكرة الإيضاحية للقانون ، وانظر عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ الجبري ٨٣ - ١٩٨٤ ، ص ٨٣٨ ، ٨٣٩.

تتبع إلا إذا لم يتوصل أصحاب الشـأن فيما بينهم إلى اتفاق تــام علــى كيفيــة هــذا التوزيع. فإذا توصلوا إلى هذا الاتفاق خلال الأسبوع التالي للإيــداع - خزانـــة إدارة التنفيذ فلا تتبع إجراءات التوزيع المقررة في القانون [1] ، بل يتم التوزيع وفقـــا لـــهذا الاتفاق.

(٢) التوزيع مرحلة مكملة لإجراءات التنفيذ :

إن إجراءات توزيع الحصيلة تعتبر مكملة لإجراءات التنفيــذ ذاتها حيث بصدور حكم بالبيع بالمزاد العلني يتحول المال المحجوز ببيعه إلى مبلغ من النقود يجب توزيعه على الدائنين الحاجزين [2] ولذلك فهي من ناحية تجرى بواسطة مديـــر إدارة التنفيــذ الذي يختص بها على اعتبار أن التنفيذ الجـــبري تحـــت إشـــــرافه (المـــواد ١٨٩ ، ٢/٢٨٤، ١/٢٨٥ مرافعات) بل يقوم بنفسه بإعداد القائمة المؤقتة والنهائيـــة للتوزيـــع القضائي ، ومن ناحية أخرى فان اتخاذ إجراءات التوزيع يتم بناء على تقديـــم طلـــب بذلك من ذوي الشأن.

(٣) التوزيع هو الهدف الختامي من التنفيذ الجبري :

إن توزيع الحصيلة هو الهدف الختامي من اتخاذ إجراءات التنفيذ ذاتها حيــث ان توزيع الحصيلة يتم بنزع ملكية المبالغ المتحصلة عن التنفيذ تحت يد المدين أو الحــائز أو الكفيل العيني وتسليمها للدائنين الحاجزين والمتدخلين والذين اعتبروا طرفـــا فـــي الاجراءات.

وإذا تبقى شيء بعد استيفاء الدائنين لكامل حقوقهم فانه يكون من نصيب المديـــن المحجوز عليه أو الكفيل العيني باعتباره مالكا للمال المحجوز [3]. لذلك وضع المشرع

---

١ - في القانون المصري وفقا للمادة ٤٧٣ مرافعات ، أمينة النمر - التنفيذ الجبري ، بند ٤٨٧ ص ٤٥١.

٢ - أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثـــاني ، ط ١٩٩٧ ، ص ٢٢٩ بنـــد ٩٩.

٣ - نبيل إسماعيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، ١٩٧٩ ، ص ٦٩٤.

قواعد موحدة له أيا كان محل التنفيذ عقارا أو منقولا في حيازة المدين أو في حيـــازة الغير وأيا كـــان نوع التوزيع بالمحاصة أو بالترتيب كما أن المشترك في التوزيع لا بد وأن يكون دائنا حاجزا أو متدخلا في الحجز على المال محل التنفيذ أو ثمنـــه وكذلـــك الدائنين الذين اعتبروا طرفا في إجراءات التنفيذ (مادة ٢٦٤ ، ٢٦٥ مرافعات).

(٤) **عدم تجزئة التوزيع** [١]:

عدم قابلية التوزيع للتجزئة تعني أن التوزيع يمس حقـــوق الدائنيـــن بمعنـــى أن التوزيع موضوع لا يقبل التجزئة فيما يمس نصيب خصم واحد يؤثر علـــى نصيـــب الآخرين [٢]. لذلك فان أي إجراء يتعلـــق بدين واحد يمس مصالح باقـــي الدائنين فـــلا محل للقول بتسوية ودية إذا لم يكن الاتفاق صادرا من جميع ذوي الشأن بالنسبة لكـــل المسائل فإذا لم تكن هناك مسائل لم يتفق عليها فإنها تعتبر بمثابة مناقضـــات (المـــادة ٢٨٦ مرافعات) [٣].

يجب على المحكمة – الكلية – أن تنظر في جميع المناقضات التي قدمت ومـــا حدث فيها من تدخل وتصدر فيها جميعا حكما واحدا. ويدعو إلى وحـــدة الحكـــم أن المناقضات جميعا تتصل بقائمة توزيع واحـــدة [٤].

الحجية للحكم في المناقضة مطلقة بحيث لا تقتصر على أطرافها (من قدمها ومن وجهت إليه أو تدخل) بل تمتد إلى كافة أطراف التوزيع كما أن الحكم لا يؤثر فقـــط فـــي الدين موضوع المناقضة بل يؤثر في نصيب الديون الأخرى في التوزيع[٥].

---

١ – عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٣ – ٨٤ ، ص ٨٦٦ ، ٨٧٦ ، ٨٨١.

٢ – عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨١.

٣ – عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٦٦. المناقضة لا ينظرها مدير إدارة التنفيذ – حيث لا يفصل في منازعات التنفيذ بعكس قاضي التنفيذ المصري – بل ترفع أمام المحكمة الكلية خلال ميعاد معين (م ٢٨٦ مرافعات).

٤ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، طبعة أولى ، ١٩٧٨ ، ص ٢٨٤.

٥ – في القانون المصري ، وجدي راغب ، مذكرات ٠٠ ، ص ٨٨ .

وإن وجوب اختصام جميع ذوي الشأن في التوزيع في استئناف الحكم الصادر في المناقضة (المادة ٢٨٦ مرافعات) يرجع للحجية المطلقة للحكم في المناقضة بالنسبة لجميع أطراف التوزيع نتيجة لعدم قابليته للتجزئة. ولذا لا يجوز لأي منهم التدخل في الاستئناف ولو بعد فوات الميعاد [1] أو قبوله للحكم ، كما يجب على المحكمة أن تأمر باختصام من لم يختصم منهم (المادة ٢/١٣٤ مرافعات).

(٥) **رضائية أو قضائية التوزيع** :

التوزيع قد يعد عقدا رضائيا يتم خارج مجلس القضاء ، يتم بعد إيداع الحصيلة خزانة المحكمة التي تكون غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين ، أي اتفاق جميع ذوي الشأن على طريقة وكيفية التوزيع بينهم (المادة ٢/٢٨٤ مرافعات) وذلك في خلال الأسبوع التالي لإيداع حصيلة التنفيذ خزانة إدارة التنفيذ.

كما ان التوزيع قد يعتبر حكما قضائيا يرتب حجية الأمر المقضى إذا تم بقائمة قضائية (توصلا إلى قرار قضائي بالتسوية الودية أو بحكم نهائي في المناقضة في القائمة المؤقتة وعلى ضوء هذين القرارين يتم وضع القائمة النهائية للتوزيع).

الغصن الثاني
تحديد التوزيع

ان تحديد التوزيع يقتضي بيان أقسامه وصوره (أولا) ثم بيان نطاقه وعناصره (ثانيا).

أولا : أقسام التوزيع وصوره

(١) **أقسام التوزيع** :

ينقسم التوزيع عادة إلى قسمين الأول منه يسمى التوزيع النسبي أو قسمة غرماء

١ – في القانون المصري ، وجدي راغب ، مذكرات ٠٠ ، ص ٩٠ .

أو محاصة والثاني يلقب بالتوزيع الترتيبي أو على حسب الدرجة:

أ- التوزيع النسبي أو قسمة غرماء [١]:

يقصد به قسمة الحصيلة بين الدائنين المشتركين في التوزيع قسمة غرماء وذلك بأن يأخذ كل دائن نصيبه منها حسب نسبة دينه إلى مجموع الديون بغير أفضلية دائن على آخر وبالتالي يتحمل أيضا جميع الدائنين الخسارة في بعض ديونهم بنفس النسبة[٢]، وتستعمل هذه الطريقة بالنسبة للدائنين العاديين دون الدائنين الممتازين.

مثال :

مدين يداينه ثلاثة دائنين عاديين حاجزين ، الأول بدين ٥٠٠ د.ك ، والثاني بـ ٣٠٠ د.ك ، والثالث بـ ٢٠٠ د.ك ثم بيعت أموال المدين المحجوزة بمبلغ ٧٥٠ د.ك لو أجرينا قسمة الغرماء لكانت النتيجة كالتالي :

الدائن (أ)	الدائن (ب)	الدائن (ج)	حصيلة التنفيذ
٥٠٠ د.ك	٣٠٠ د.ك	٢٠٠ د.ك	٧٥٠ د.ك
٥	٣	٢	

مجموع أنصبة الدائنين الحاجزين = ٥ + ٣ + ٢ = ١٠ سهم

قيمة الجزء = ٧٥٠ د.ك ÷ ١٠ = ٧٥ د.ك

نصيب (أ) = ٧٥ × ٥ = ٣٧٥ د.ك

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، ص ٢٧٣ ، بند ٢٣٢ ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ط ١٩٩٧ ، ص ٢٣٤ ، بند ١٠٣ ، وانظر المادة ١/٢٨٥ من قانون المرافعات الكويتي.

٢ - جلاسون ، جزء رابع ، بند ١٤٤٤ ، ص ٨٢٧ - ٨٢٨ ، جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٥٧٨ ، ص ٣٤٣ ، جوسران ، بند ٣٥٠ ، ص ٢٦٠ ، سوليس ، محاضرات في طرق التنفيذ ، ص ٣٠١ حتى ص ٣٣٣.

Solus (Henry): Cours de voies d'exécution, 1959 - 1960, 1961 - 1962, p.p 301 à 333.

وفنسان ، طرق التنفيذ وإجراءات التوزيع ، بند ٣١٩ ، ص ٤٠٩.

VINCENT(Jean): Voies d'éxécution et procédures de distribution, 12 e ed., Paris, 1976, no 319, p. 409.

نصيب (ب) = ٧٥ × ٣ = ٢٢٥ د.ك

نصيب (جـ) = ٧٥ × ٢ = ١٥٠ د.ك

وينبغي القول بأن هذه الطريقة تنطبق على الدائنين العاديين أيا كانت الحصيلة ناتجة عن تنفيذ واردا على منقول أو عقار سواء في حيازة المدين أو الغير ، وبالتالي فان هذه الطريقة تعتبر الطريقة العامة لتوزيع الحصيلة بعكس الطريقة الثانية "التوزيع بالترتيب" فهي طريقة خاصة بتوزيع حصيلة التنفيذ العقاري الذي يرد عليه تأمين عيني.

ب ـ التوزيع الترتيبي أو على حسب الدرجة [1]:

تسمى هذه الطريقة بالتوزيع بالترتيب أو على حسب درجة الدائنين حيث يفترض أن المشتركين في التوزيع دائنون أصحاب حقوق عينية تبعية (امتياز – رهن رسمي أو حيازي) فهذه الطريقة لا تتبع عند وجود دائنين عاديين [2].

مثال :

مدين يداينه اثنان من الدائنين الحاجزين اللذان لهما ذات الأولوية الموضوعية (امتياز – رهن) لكل منهما حق قيمته ٥٠٠ د.ك (خمسمائة دينار كويتي) ولقد كانت حصيلة التنفيذ الناتج من بيع المال هي سبعمائة وخمسين د.ك ، عندئذ يأخذ الدائن الأول صاحب حق الامتياز حقه كاملا خمسمائة د.ك ، أما الدائن الثاني صاحب حق الرهن فلن يأخذ إلا القدر المتبقي = ٧٥٠ – ٥٠٠ = ٢٥٠ د.ك ، ويستطيع

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، ص ٢٧٣ ، بند ٢٣٢.

٢ – انظر المادتين ٢٨٤/ فقرة أخيرة ، ١/٢٨٥ مرافعات كويتي وأيضا المادة ٢٨٨ مرافعات كويتي والتي تنص على أنه "ويكون التوزيع بين أرباب الديون الممتازة وأصحاب الحقوق المقيدة بحسب ترتيب درجاتهم المبينة في القانون".

بصدد احترام الترتيب انظر الطعن المصري رقم ١٨ سنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٢/١٣ س ٩ ، ص ١٤٠ ، مجموعة النقض في خمسين عاما ، بند ١٩٧ ، ص ١٨٥٠ ، وانظر أيضا الطعن رقم ٢١٤ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٧ ، س ٢٣ ص ٩٤١ ، نفس مجموعة النقض السابق ذكرها بند ١٩٨ ، ص ١٨٥٠ وما بعدها.

تخصيص سنده التنفيذي أي يحجز بمقتضى ما تبقى له من قيمة علــى أي مــال مــن أموال المدين وفي أي يد يكون مع احتفاظه بالأولوية عنــد توزيــع حصيلــة التنفيــذ الجديدة٠

فإذا كان هناك بعض الدائنين العاديين والبعض الآخر دائنون لهم أولويــة أخذت الطائفة الثانية حقوقها بالترتيب ، وإذا تبقى شيء من حصيلة التنفيذ يوزع على الدائنين العاديين قسمة غرماء (أي بالمحاصة) [1]٠

مثال :

مدين يداينه ثلاثة دائنين حاجزين منهم اثنان عاديان والدائن الثالث مرتهن فالدائن المرتهــن له حق قيمته خمسمائة د٠ك ولكل دائن عادي له حق قيمته ٢٥٠ د٠ك ولقد كانت حصيلة التنفيذ الناتجة من بيع المال المحجوز ٧٥٠ د٠ك (أو جنيــه مصــري) فيحصل الدائن المرتهن حقه بالأولوية= ٧٥٠ - ٥٠٠ = ٢٥٠ (ويقسم هذا المبلغ بيــن الدائنين العاديين قسمة غرماء بحسب نصيب كل منهم) كما يلي :

(المبلغ المتبقي من حصيلة التنفيذ)

مجموع الأجزاء = ١ + ١ = ٢

قيمة الجزء = ٢٥٠ ÷ ٢ = ١٢٥ د٠ك

نصيب الدائن (أ) = ١٢٥ × ١ = ١٢٥ د٠ك

نصيب الدائن (ب) = ١٢٥ × ١ = ١٢٥ د٠ك

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الطريقة لا تنطبق كقاعدة إلا على حصيلة التنفيــذ العقاري دون التنفيذ على منقول لدى المدين أو لدى الغير بحيث إذا وجدت أولويــات لاقتضاء ثمن المنقول أو الحق لدى الغير فإنها تتم من خلال التوزيع النسبي أو قســمة

---

١ - أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثــاني ، ط ١٩٩٧ ، ص ٢٣٤ ومــا يليها ، بند ١٠٣ وما يليها ، وانظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات٠

الغرماء [1]، علاوة على أن هذه الطريقة تقتضي وجود تأمين عيني (رهن رسمي أو حيازي أو امتياز) على العقار.

(٢) صور التوزيع :

قد تتعدد صور التوزيع بحسب المصدر بالمنظم لإجراءاته هل الإرادة أم تدخل القاضي أو قراره أي توزيع رضائي وتوزيع ودي وتوزيع قضائي وقد يطلق على هذه الصور اسم التسوية بدلا من التوزيع وهذا وفقا للقانون الفرنسي. وفي رأينا أن هذه التسمية أدق من كلمة التوزيع ذلك أن التسوية تعني بيان الطريقة وتحديد الأنصبة والمراتب (الدرجات) المتعلقة بحقوق الدائنين المشتركين في التوزيع وعلى ذلك يمكن القول بأن :

أ- التسوية الرضائية :

تعني اتفاق جميع الدائنين الذين لهم حق الاشتراك في التوزيع مع المدين أو الكفيل العيني على وضع طريقة للتوزيع وتحديد أنصبة ومرتبة كل دائن في الحصيلة وهذا ما يسمى بالعقد الرضائي البحث حيث أن مصدر التسوية في هذه الحالة هي إرادة أطراف خصومة التنفيذ وهو عقد ملزم لجميع الأطراف.

ب - التسوية الودية :

وهي بمثابة مشروع قضائي يطرح على أطراف خصومة التنفيذ وذلك بعد تمكينهم من الحضور ومناقشة هذه القائمة والوصول إلى اتفاق بشأن بنودها [2]، فيما يتعلق بطريقة التوزيع وتحديد أنصبة ومراتب الدائنين المشتركين في التوزيع ، ويؤدي اعتماد هذا الاتفاق من قبل مدير إدارة التنفيذ إلى تسميته بالعقد القضائي.

جـ - التسوية القضائية :

وهي التي تنتج من المشروع المؤقت (القائمة المؤقتة) الذي أعده مدير إدارة

---

١ – فتحي والي ، بحثه ، ص ٥.

٢ – انظر فيما بعد ، ص ٢٢٧ وما بعدها.

التنفيذ الذي لم يحضر بشأنه من دعوا للحضور لمناقشته أو من الحكـم النـهائي فـي المناقضات التي أثيرت أثناء حضور ذوي الشأن جلسة التسوية الودية وتتحول بالتـالي إلى قائمة نهائية لها حجية الأمر المقضى بالنسبة لأطراف عملية التوزيع فهي تسـوية قضائية لأن من أعدها وأشرف عليها مدير إدارة التنفيذ باعتباره من رجال القضـاء ، كما روعيت فيها ضمانات إجراءات التنفيذ وهي احترام المواجهة بين أطراف التنفيذ٠

ثانياً : نطاق التوزيع وعناصره

ان دراسة نطاق التوزيع تقتضي معرفة نوع المسائل التي تنطبق عليها قواعـد وإجراءات التوزيع وتحديد نوع التنفيذ الذي ينتهي إلى وجود حصيلة يجب توزيعها٠

كما ان التوزيع ينصب على حصيلة ناتجة عن التنفيذ الجبري على مال (محـل التنفيذ) مملوك للمدين (أو الكفيل العيني) أو بحوزه شخص ، اقتضاء لحق موضوعـي (يجب توافر شروط معينة فيه بأن يكون حقاً مالياً محقق الوجود ومعين المقدار وحـال الأداء) وارد في سند تنفيذي (أي سبب التنفيذ : الصورة التنفيذية بمعنى ورقة رسـمية تتضمن عمل قانوني مؤكداً لحق موضوعي مزيلة بالصيغة التنفيذية) يقدمـه الدائـن للسلطة المختصة أي لمدير إدارة التنفيذ٠

لذلك ندرس من ناحية نطاق التوزيع "أولاً" ، ومن ناحية أخـرى عنـاصره أي الأشخاص والموضوع والسبب "ثانياً"٠

(١) **نطاق التوزيع** :

ان بيان نطاق التوزيع يقتضي طرح سؤالين :

الأول : ما هي طبيعة المسألة - (مدنية أم جنائية أم إدارية) - التي تطبق عليـها قواعد التوزيع وإجراءاته ؟

الثاني : ما هو نوع التنفيذ (الاختياري أم الجبري) المراد توزيع حصيلته؟

أما عن السؤال الأول : هل يقتصر نطاق التوزيع على المسائل التـي تخضـع لروابط القانون الخاص (المدنية والتجارية والأحوال الشخصية) أم هل يمتـد ليشـمل

المسائل الجنائية والإدارية ؟ فالإجابة عليه كالتالي :

(١) **المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية** (التي تخضع لروابط القانون الخاص):

بما أن مدير إدارة التنفيذ في المحاكم المدنية له ولاية عامة فيما يخص تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية [١] إلا ما خرج من اختصاصه بنصوص خاصة ؛ فان إجراءات التوزيع تنطبق على حصيلة التنفيذ الوارد على مال مملوك للمدين ، الناتجة من سندات تنفيذية في المسائل التي تخضع لروابط القانون الخاص وهي منظمة بمقتضى المواد ٢٨٢ : ٢٨٨ من قانون المرافعات ٠

(٢) **المسائل الجنائية** :

إن إجراءات التوزيع تنطبق فقط على ما يخص قاضي التنفيذ المدني من مسائل جنائية وهي :

أ – تنفيذ الأحكام المالية (الغرامة أو ما يجب رده أو التعويضات أو المصاريف) على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها (وفقاً للمادة ٥٢٧ من ق٠ الإجراءات الجنائية المصري) [٢]٠ وإذا لم يقم المحكوم عليه بدفع الغرامة المحكوم بها حصلت بطريق التنفيذ الجبري على أمواله (م

---

١ – وفي القانون المصري هو قاضي التنفيذ في المحاكم المدنية الذي له ولاية ذلك ، انظر عزمي عبدالفتاح ، في نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن طبعة ١٩٧٨ ، ص ٣١٥ وما بعدها ، انظر أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ، الطبعة الرابعة ، ص ١٠٣٥ وما بعدها ، ومصطفى مجدي هرجه ، أحكام وآراء في منازعات التنفيذ الوقتية ، طبعة ١٩٨٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، ص ٣٣.

٢ – نقض مدني مصري ١٩٥٦/٦/١٤ مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، ص ٧١٨ ، طعن جنائي رقم ١٠٧٦ ، س ٣٥ في جلسة ١٩٦٥/٢/١٢ ، س ٦ ، ع ٣ ، ص ٩٥٠ .

وانظر مصطفى هرجه ، المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها٠

٢٣٠ إجراءات جنائية كويتي)٠

ب – تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية حيث أن الحكم يقرر حقاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقائه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى عليه (م ١١٥/ فقرة أخيرة ق٠ الإجراءات الجزائية الكويتي) ، كما أن المادة ٢/٤٦١ من ق٠ الإجراءات الجنائية المصري نصت على أن الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعي بالحقوق المدنية وفقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية[1]٠

(٣) **المسائل الإدارية** :

نظراً لاختصاص قاضي التنفيذ المدني بنظر المسائل المتعلقة بسندات تنفيذية يجري تنفيذها على أموال خاصة للمدين فانه يختص بها أيضاً حتى ولو كانت هذه المسائل إدارية طالما انصب التنفيذ فيها على أموال خاصة للمدين ولذلك تنطبق عليها قواعد وإجراءات التوزيع على النحو التالي :

أ- تنفيذ الأحكام الإدارية الواردة على أموال خاصة سواء كانت صادرة لمصلحة الفرد أو مصلحة الإدارة ، وفي الحالة الأخيرة تكون للإدارة الخيار باتباع طريق التنفيذ الإداري المباشر أو طريق التنفيذ الجبري المقرر في قانون المرافعات وان اختارت الطريق الأخير فهي ملزمة باتباع قواعده وليس لها مخالفته [2]٠

ب – الفصل في المنازعات المتعلقة بالحجوز الإدارية٠ فإذا كان للإدارة دين يعطيها الحق في الحجز الإداري فلها الخيار باللجوء إلى الحجز الإداري الذي له

---

١ – انظر أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٠ ، ص ١١٦٢ وما بعدها ، وانظر مصطفى هرجه ، المرجع السابق ، ص ٣٢ وما بعدها٠

٢ – نفس الوضع في مصر ، إدارية عليا ١٩٦٢/١١/٢٤ ، مجموعة المبادئ الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات – ج ١ ، ص ٨٩٨ ، محمود هاشم ، قواعد التنفيذ ، الطبعة الثانية ، ١٩٩١ ، ص ٣٢٠.

قواعد توزيع خاصة به [1] ، ولكن إذا اتبعت إجراءات التنفيذ القضائي (الـواردة فـي قانون المرافعات) فان قواعد التوزيع وإجراءاته تنطبق عليها في هذه الحالة.

جـ - العقود الإدارية (عقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريدات أو أي عقد إداري آخر) : ان المنازعات الناشئة عن العقود الإداريـة مـن اختصـاص الدائـرة الإدارية بالمحكمة الكلية م ٢ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٢٠ لسـنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢. كذلك فان قواعد التوزيع وإجراءاتـه الـواردة في قانون المرافعات تنطبق على تنفيذ أحكام الإلزام الصـادرة بشـأن عقـود الإدارة المدنية.

يثار بعدئذ السؤال الثاني : ما المقصود بالتنفيذ المراد توزيع حصيلته هل التنفيـذ الاختياري أم الجبري أم الاثنين معاً ؟ فهذا يقتضي الإجابة التالية :

(١) **التنفيذ الاختياري** :

إذا قام المدين بالوفاء اختياراً – حتى ولو قام به مدفوعاً بالخوف من قهره علـى الوفاء بواسطة ما أعده التنظيم القانوني من وسائل – فان هذا الوفاء يُعد عملاً إراديـاً من جانب المدين ، وعلى ذلك فان هذا التنفيذ الاختياري لا يثير مشكلة إلا فـي حالـة رفض الدائن ما يعرض عليه المدين ، وعندئذ يقوم المدين بعرض ما وجب عليه أداؤه عرضاً فعلياً ، ويودعه خزانة المحكمة ، ثم يطلب من المحكمة القضاء بصحة عرضه إبراءً لذمته (مواد ٢٩٩ : ٣٠٤ مرافعات) وبالتالي لا تنطبق على التنفيذ الاختيـاري إجراءات التوزيع الواردة في المواد ٢٨٢ : ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا إذا لم يقـم المدين بالوفاء طواعية حيث يستطيع الدائن في هذه الحالة جبره على الحصول علـى حقه عن طريق التنفيذ على الأموال المملوكة لمدينه.

---

١ – الشرح التفصيلي لذلك وفقاً للقانون المصري ، انظر فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، طبعة ١٩٨١ ، بند ٣٩٩ وما يليه خصوصاً بنود ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ص ٧١٥ وما يليها.

(٢) التنفيذ الجبري :

إذا لم يقم المدين بالوفاء اختياراً يستطيع الدائن بعد ذلك ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء لإجباره على التنفيذ في أمواله ، فهذا يسمى التنفيذ الجبري ، ولكن التنفيذ الجبري يتم بأحد طريقين :

أ- التنفيذ المباشر [١]:

فهو الطريق الذي يتم به التنفيذ الجبري بسند تنفيذي قد يكون مضمونه مبلغاً من النقود أو ليس محله مبلغاً من النقود ، ويسمى تنفيذ مباشر لأن اقتضاء الدائن لحقه يتم مباشرة فهو لا يفعل سوى اقتضاء محل (أو مضمون) حقه دون الاعتداء على حقوق أخرى في ذمة المدين (الالتزام بتسليم منقول معين يجبر على تسليمه)٠

وشروط هذا التنفيذ المباشر من ناحية أن يكون ممكناً من الناحية المادية وبالتالي لو هلك محل التنفيذ لتحول التزام المدين إلى مبلغ من النقود على سبيل التعويض (التنفيذ بمقابل الذي قد يصلح سنداً تنفيذياً لإجراء التنفيذ الجبري غير المباشر) ما لم يكن الهلاك بسبب أجنبي (إذ ينقضي الالتزام) ويمنع التنفيذ المباشر ، ومن ناحية أخرى أن يكون ممكناً من الناحية الأدبية أي لا يمس التنفيذ المباشر بحرية المدين الشخصية٠

وبالنسبة لإجراءات التوزيع نستطيع القول بأن مجاله ليس التنفيذ المباشر وذلك لأن الأخير يعني تسليماً أو دفعاً مباشراً لمضمون حق الدائن ، بعكس التوزيع بالمعنى الفني الذي يرد على حصيلة ناتجة من تنفيذ بالحجز ونزع الملكية وفيه أن الدائنين لا يأخذوا حقوقهم مباشرة ، ولكن بطريق غير مباشر أي بالحجز على أي مال من أموال المدين ثم بيعه بعد ذلك لكي يتم توزيع حصيلة هذا البيع أي الثمن عليهم بقدر

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، ص ٧ ، ولنفس المؤلف ، التنفيذ الجبري ، طبعة ١٩٨١ ، بند ٥ ، ص ١٠ وما بعدها٠

نصيب كل واحد منهم أو ترتيبه مع غيره من الدائنين٠

ب ـ التنفيذ بنزع الملكية [1] :

فهـو طريق تنفيذ سند تنفيذي محله مبلغ من النقود سواء كان ذلك أصلاً أو مالاً (لعدم إمكان تنفيذ الالتزام مباشرة وتحوله إلى التزام بمبلغ من النقود) وبه لا يحصل الدائن على حقه المالي مباشرة بل يحجز على أي مال من أموال مدينه وينزع ملكيتها لاستيفاء حقه من ثمنها وهو في قيامه بالحجز ونزع الملكية يمس حقوقاً أخرى في ذمة مدينه المالية ، إذ محل التنفيذ ليس هو محل الالتزام الأصلي الذي حدث عدم الوفاء به، بل أي مال من أموال المدين [2] (لهذا فالتفرقة بين التنفيذ المباشر والتنفيذ بنزع الملكية لا تقابله تماماً التفرقة بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل التي يعرفها القانون المدني)٠

وبخصوص موضوعنا إجراءات التوزيع فانه يمكن القول أن النطاق الطبيعي لتطبيق قواعد وإجراءات التوزيع الواردة في قانون المرافعات هو بالنسبة للتنفيذ الجبري غير المباشر وليس المباشر ، وذلك لأن هذه الإجراءات تكمل إجراءات التنفيذ الجبري غير المباشر وتحقق غايته وهي استيفاء كل دائن حقه المالي من ثمن المال المباع٠

٢ـ عناصر التوزيع

إن عملية التوزيع تتم من خلال ثلاثة عناصر: الأشخاص والموضوع أو المحل والسبب ، وذلك على النحو التالي :

---

١ – فتحي والي ،التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، ص ٧ ، ولنفس المؤلف ، التنفيذ الجبري ، ط ١٩٨١ "وفقا للقانون المصري" ، بند ٥ ، ص ١٠ وما يليها٠

٢ – فتحي والي ،التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، ط ١٩٧٨ ، ص ٧ وما يليها ، ولنفس المؤلف ، التنفيذ الجبري، ط ١٩٨١ "وفقا للقانون المصري" ، بند ٥ ، ص ١١ .

(١) العنصر الشخصي في عملية التوزيع:

إن العنصر الشخصي في التوزيع يتمثل من ناحية في الطرف الإيجـــابي لـــهذه العملية أي من يجرى التوزيع لصالحه ، ومن ناحية أخرى في الطرف السلبي لـــها أي من يجرى التوزيع ضده ثم أخيرا القائم بالتوزيع٠

أ- الطرف الإيجابي أو من يجرى التوزيع لصالحه :

يقصد بالطرف الإيجابي في التوزيع هم هؤلاء الأشخاص الذين يشـــتركون فـــي التوزيع ويتم لصالحهم إجراءاته ، وهم مـــن بين الأشخاص الذيـــن عددتـــهم المـــادة ١/٢٨٥ مرافعات بخصوص من يجب إعلانه بإيداع القائمة المؤقتة وتكليفه بـــالحضور لجلسة التسوية الودية وهم :

(١) **الدائنون الحاجزون** : ويقصد بهم هؤلاء الدائنون الذين أوقعـــوا الحجـــز أو تدخلوا في إجراءات الحجز دون غيرهم من دائن المدين وهـــؤلاء الأشـــخاص هـــم المستفيدون من إجراءات التوزيـــع وذلك لأنهم من ناحية أوقعوا الحجز أو تدخلوا فيـــه ثم اختصوا بحصيلة التنفيذ من ناحية أخرى في اللحظة التـــي حددتـــها المـــادة ٢٨٢ مرافعات٠

وهؤلاء الدائنون الحاجزون قد يكونوا دائنين عاديين أو ممتازين ، وبالتالي قد يتم التوزيـــع عليهم عن طريق قسمة الغرماء أو المحاصة (للدائنين العاديين) أو التوزيـــع عليهم يتم بالأولوية الموضوعية أي كل على حسب ترتيب دينه (التوزيع بـــالترتيب أو على حســـب الدرجة) ، ولكي يتم لهم استيفاء ديونهم لا بد من تقديم سنداتهم التنفيذيـــة لمن بيده حصيلة التنفيذ أو موافقة المدين على ذلك (التوزيـــع المباشـــر وفقـــا للمـــادة ١/٢٨٣ مرافعات) أو بحصولهم على إذن صرف على خزانة الإدارة (م ٢٨٧/ فقـــرة أخيرة مرافعات)٠

(٢) **من اعتبروا طرفا في الإجراءات** وهم الدائنون أصحـــاب الحقـــوق المقيـــدة (امتياز ، رهن رسمي أو حيازي) قبل تسجيل التنبيه بـــنزع الملكيـــة (م ٢٦٤ ، ٢٦٥

مرافعات)٠

فهؤلاء الأشخاص يعتبروا مستفيدين من إجــراءات التوزيــع لأنــهم اختصــوا بالحصيلة من وقت البيع أي الحكم بإيقاع البيع (وفقا للمادة ٢٨٢ مرافعات) وبمجــــرد صدور أوامر الصرف لصالحهم من مدير إدارة التنفيذ (م ٢٨٧/فقرة أخيرة مرافعــات) فيستطيع هؤلاء الأشخاص استيفاء حقوقهم من حصيلة التنفيذ كل بحســـب مرتبتــه أو درجته (التوزيع بحسب الترتيب) ، وإذا كان معهم دائنون عاديون يبدأ بالتوزيع علـــى حسب الترتيب ثم إذا تبقى شئ يوزع على الدائنين العاديين قسمة غرماء ، وإذا تبقـــى بعد ذلك جزء من الحصيلة يوزع قسمة غرماء على الدائنين الحاجزين – على فــرض وجودهم – بعد لحظة الاختصاص المحددة وفقا للمادة ٢٨٢ مرافعـــات ، أو يســترده مالك المال المباع أو صاحبه الذي قد يكون المدين أو الكفيل العيني أو الحائز٠

ب ـ الطرف السلبي في عملية التوزيع أو من يجرى ضده التوزيع :

يقصد بالطرف السلبي في عملية التوزيع هم الأشخاص الذين يضارون من عملية التوزيع أو من يجرى التوزيع ضدهم ، وهم من بين الأشخاص الذين حددتهم المـــادة ١/٢٨٥ مرافعات المتعلقة بإعلان أشخاص معينة بإيداع القائمــــة المؤقتــة وتكليفـــهم للحضور في جلسة التسوية الودية وهم:

(١) **المدين** : وهو الطرف السلبي في خصومة التنفيذ أي المحجوز عليه (أو المنفذ ضده) فهو صاحب ثمن الشيء المبـــاع أي حصيلة التنفيذ بحيث إذا بقي شـــيء مـــن حصيلة التنفيذ يكون من نصيبه باعتباره مالكا للمال محل التنفيذ حيث المال يبقى علـــى ذمة صاحبه حتى يتم تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين الحاجزين٠

(٢) **حائز العقار المرهون** : إذا كان التنفيذ واردا على عقار يحوزه شخص معيـــن يصبح هذا الشخص طرفا سلبيا في التوزيع أي يجرى هذا التوزيع ضده٠ لذلك ســـبق إعلانه بإيداع القائمة المؤقتة وتكليفه بالحضور في جلسة التسوية (م ١/٢٨٥ مرافعات)

حتى يستطيع أن ينجح في استبعاد بعض الديون المضمونة بعقاره أو في إنقاصها ، فإذا بقي له شيء من حصيلة التنفيذ يكون من نصيبه باعتباره حائزا للعقار محل التنفيذ[1].

(٣) **الكفيل العيني** : إذا كان التنفيذ واردا على عقار يعتبر ضمانا لدين المدين، إذ ليس هو مدينا أو مسئولا شخصيا عن الدين ، ولكن لدائن المدين الحجز على هذا العقار باعتباره ضمانا لدين المدين وتوجه الإجراءات خاصة تنبيه وتسجيل التنبيه بنزع الملكية في مواجهة ذلك الشخص باعتباره مالكا للعقار وهو ذلك الشخص الذي يجب إعلانه - رغم عدم النص عليه قياسا من باب أولى على الحائز المنصوص عليه (في المادة ١/٢٨٥ مرافعات) - بإيداع القائمة المؤقتة وتكليفه بالحضور لجلسة التسوية الودية حتى يستطيع أن يناقض في القائمة وحتى يتمكن من استرداد الجزء المتبقي من حصيلة التنفيذ بعد توزيعه باعتباره مالكا للعقار محل التنفيذ (مثل المدين المنصوص عليه في المادة ٤٧٤ مرافعات).

جـ - القائم بالتوزيع :

إن تحديد القائم بالتوزيع يختلف على حسب نوع التوزيع إذا كان مباشرا أو اتفاقيا أو قضائيا.

١- بالنسبة للتوزيع المباشر أو الاتفاقي فان القائم به قد يكون مأمور التنفيذ أو المحجوز لديه أو خزانة إدارة التنفيذ في التوزيع المباشر وخزانة إدارة التنفيذ في التوزيع الاتفاقي.

٢- بالنسبة للتوزيع القضائي فان القائم به هو مدير إدارة التنفيذ الذي يصدر أوامر صرف لصالح الدائنين على خزانة إدارة التنفيذ فتصبح الأخيرة هي التي تقوم بتسليم ثمن الحصيلة للمستفيدين بها بمقتضى أوامر الصرف الصادرة لصالحهم بمجرد

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٣٥ ، ص ٢٧٦.

تقديمها إليها.

إذن القائم بالتوزيع يكون إما مدير إدارة التنفيذ أو قـاضي التنفيـذ أو أعوانـه (مأمور التنفيذ ، أو خزانة إدارة التنفيذ) أو المحجوز لديه.

(٢) العنصر الموضوعي في عملية التوزيع أو محل التوزيع :

تعريف موضوع التوزيع : ان موضوع أو محل التوزيع هو حصـيلة التنفيذ أي الثمن محل الحجز أو ثمن المتحصل من بيع المال المحجوز وهذا الثمن قد يكون في يد شخص (مأمور التنفيذ أو المحجوز لديه) أو يودع في مكان معين (خزانة إدارة التنفيذ) وعلى ذلك فمن بيده الحصيلة يختلف على حسب ما إذا كان نوع التوزيع ، مباشـرا أو اتفاقيا أو قضائيا ، ولكن توجد أوصاف ، وشروط يجب توافرها في حصيلة التنفيـذ التي تمثل محل التوزيع وهي :

(١) يجب أن تكون الحصـيلة مبلغا من النقود (سواء أكانت الحصيلة نتيجة بيـع جبري أو نتيجة وفاء المحجوز لديـه بالدين أو نتيجة الحجز على مبلغ من النقـود)[١] وبذلك يتم تحقيق الغاية من التنفيذ الجبري وهو حصول كل دائن على حقـه المـالي وبالتالي تتطابق الغاية من التنفيذ مع موضوع التوزيع.

(٢) يجب أن يختص الدائنون بهذه الحصيلة في لحظة معينة محددة فـي المـادة ٢٨٢ من قانون المرافعات حتى يتم توزيعها عليـهم توزيعـا مباشـرا أو اتفاقيـا أو قضائيا.

(٣) يجب إيداع هذه الحصيلة في خزانة إدارة التنفيذ حتى يتم التوزيع الاتفاقي أو القضائي.

(٤) حصيلة التنفيذ قد تكون كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحـاجزين وقـد تكون غير كافية.

---

١ – محمد عبدالخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٤٣٤.

فإذا كانت كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفــا فــي الإجراءات فيكون التوزيع مباشرا وذلك بتقديم سنداتهم التنفيذية لمن بيده الحصيلــة أو يوافق المدين على ذلك (م ١/٢٨٣ مرافعات) أما إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافيــة للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فــي الإجــراءات فيكــون التوزيع - بعد إيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ – إما اتفاقيا أو قضائيا (المــادة ٢٨٤ مرافعات)٠

أهمية موضوع أو محل التوزيع :

وعلى ذلك فان حصيلة التنفيذ تمثل جوهر عملية التوزيع لأنه من خلالــها يتــم تحقيق الغاية من التنفيذ الجبري وهي استيفاء كل دائن حاجز (عادي أو ممتاز) حقــه من هذه الحصيلة وما تبقى بعد ذلك يرد لمالك أو صاحب المال المحجوز٠

كما ان تحديد مقدار حصيلة التنفيذ له أهمية في تحديد نوع التوزيع حيث أنه كلما كانت كافية للوفاء بحقوق الدائنين يكون التوزيع مباشرا ، وكلما كانت غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين ، فالتوزيع قد يكون اتفاقيا أو قضائيا٠

علاوة على أن حصيلة التنفيذ قد تكون محلا للاعتراض على إجراءات التوزيــع بصفة عامة سواء من حيث أن المنازعة في كفايتــها مــن عدمــه يشــكل منازعــة موضوعية في التنفيذ ، أو أن الاستيفاء قد يكون من غير الحصيلة ممــا يعطــي ذوي الشأن الحق في الاعتراض عن طريق طلب بطلان إجراءات التوزيع حتى بعد تســليم أوامر الصرف وذلك يتم من خلال منازعة موضوعية ووقتية في إجراءات التوزيـــع تقدم لمحكمة الموضوع أو لقاضي الأمور المستعجلة حسب الأحوال٠

(٣) **العنصر المنشئ أو السببي للتوزيع** (**سبب إجراء التوزيع**) :

إن سبب إجراء التوزيع قد يكون مباشرا وقد يكون غير مباشر :

أ- فالسبب المباشر (الأساس القانوني الذي أدى إلى نشأة الحق فــي التوزيــع) للتوزيع قد يكون السند التنفيذي أو موافقة المدين على التوزيع (هذا بالنســبة للتوزيــع

المباشر وفقا للمادة ١/٢٨٣ مرافعات) وهذا إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين• وقد يكون اتفاق ذوي الشأن في خلال مدة معينة من إيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ (وهذا بالنسبة للتوزيع الاتفاقي وفقا للمادة ٢٨٤ مرافعات) وهذا إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين•

وقد يكون بحكم القضاء (هذا بالنسبة للتوزيع القضائي وفقا للمادة ٢٨٤ مرافعات) وهذا في حالة ما إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين أصحاب الحق في الاشتراك في التوزيع•

ب - أما السبب غير المباشر (السبب بمعنى الباعث أو الدافع إلى اتخاذ إجراءات التوزيع أو إلى استعمال الحق في الاشتراك في التوزيع) للتوزيع ، فهو أن إجراءات التوزيع تكمل إجراءات التنفيذ وان غاية الأخيرة هي حصول كل دائن حاجز على حقه من أموال المدين التي تم الحجز عليها ، لذلك فان إجراءات التوزيع تحقق هذه الغاية• إذن فان عملية التوزيع هي المرحلة الختامية للتنفيذ حيث يحقق الغرض منه أو النتيجة النهائية له• فالتوزيع يحقق غاية كل تنفيذ جبري وذلك باستيفاء كل دائن حاجز على حقه من حصيلة التنفيذ التي قد تكون كافية (التوزيع المباشر) أو غير كافية لذلك (التوزيع الاتفاقي أو القضائي) وعلى ذلك فان الحق في التنفيذ الجبري (بالمعنى الشكلي أي وجود سند تنفيذي ، وبالمعنى الموضوعي أي عمل قانوني مؤكدا لحق موضوعي لذا يجب اقتضاء الحق الموضوعي الوارد في السند التنفيذي) هو سبب إجراءات التنفيذ الجبري فيكون هو نفس سبب إجراءات التوزيع لأن الأخيرة تكمل إجراءات التنفيذ الجبري وتصل إلى غايته الطبيعية•

الفرع الثاني
مقتضيات وشروط إجراء التوزيع

إن إجراء التوزيع يفترض وجود مقدمات أو مقتضيات مسبقة باعتبار أن التوزيع عمل قانوني له مفترضاته القانونية لحدوثه فإذا لم تتم هذه المفترضات ما تم هذا العمل (غصن أول) كما يستلزم توافر شروط معينة (غصن ثاني) منها ما يتعلق بعناصر التوزيع أو ما يتعلق بإجراءات التنفيذ التي تسبق إجراءات التوزيع وهذا على النحو التالي :

الغصن الأول
مقتضيات أو مفترضات إجراء التوزيع

ان توزيع حصيلة التنفيذ عملية تقتضي توافر مقتضيات معينة لإجرائه منها ما يتعلق بالعنصر الشخصي في التوزيع ومنها ما ينصب على العنصر الموضوعي للتوزيع٠

أولاً : مقتضيات أو مفترضات العنصر الشخصي للتوزيع

إن العنصر الشخصي للتوزيع يفترض تعدد الدائنين ، كما ان اتباع لإجراءات التوزيع يفترض عدم وجود اتفاق بين جميع الدائنين على التوزيع بالتراضي فيما بينهم، لذلك يوجد مفترضان بالنسبة للعنصر الشخصي للتوزيع وهما تعدد الدائنين من ناحية وعدم اتفاقهم على التوزيع من ناحية أخرى٠

(١) تعدد الدائنين:

إن إجراء التوزيع يفترض بداهة تعدد الدائنين وذلك لأن وجود دائن واحد يؤدي إلى عدم إجراء التوزيع [1] حيث يستطيع هذا الدائن أن يستوفي حقه بإجراء بسيط وهو قيامه بقبض حقه ممن توجد بيده حصيلة التنفيذ (مأمور التنفيذ أو المحجوز لديه ، أو خزانة إدارة التنفيذ) وذلك بعد تحقق الأخير من صفته كدائن التي تبدو من السند

---

١ – انظر فيما بعد ص ٢٢٤ وما بعدها٠

التنفيذي الذي يحمله ، فإذا امتنع عن الدفع بغير مبرر كان مسئولاً قبل الدائـــن وفقـاً للقواعد العامة (م ١/٢٨٣ مرافعات)٠ وإذا بقي شيء من حصيلة التنفيـذ كـان مـن نصيب المدين أو مالك المال المحجوز (الكفيل العيني)٠ هذا إذا كانت حصيلة التنفيـذ كافية للوفاء بدين الدائن الحاجز أما إذا لم تكن كذلك فانه يقبض كل الحصيلة ويستطيع بعد ذلك بمقتضى سنده التنفيذي الذي بمقتضاه أوقع الحجز السابق المؤدي للتوزيع بـأن يحجز على أي مال آخر من أموال المدين لكي يستوفي كامل حقه منه ، وهكـذا فـان إجراء التوزيع يفترض تعدد الدائنين وليس دائن واحد٠ ولكن ما المقصـــود بـهؤلاء الدائنيـن الذين لهم حق الاشتراك في التوزيع؟ لقد كان في ظـل القـانون المصـري السـابق من حق أي دائن أن يطلب الاشتراك في توزيع الحصيلة حتى ولو لم يكـن طرفاً في خصومة التنفيذ أو كان غير مزود بسند تنفيذي ولكن جاء القانون المصـري – وكذلك الكويتي – الجديد بفكرة مؤداها أن إجراءات التوزيع هي المتممة والمكملـة لإجراءات التنفيذ التي سبقتها٠ لذلك لم يخول الحق في الاشـتراك فـي التوزيـع إلا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ دون غيرهم من دائني المدين حيث أن التنفيذ الجـبري تنفيذ فردي يقوم به كل دائن لحسابه الخاص وليس لحساب مجموع الدائنين ، لذلـك لا يُعد طرفاً في التنفيذ إلا نوعان مـن الدائنيـن (وفقـاً للمـواد ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ مرافعات)٠

النوع الأول : وهم الدائنون الذين أوقعوا حجوزاً على المال محل التنفيذ أو علـى

ثمنه [1] وكذلك المتدخلين في الحجز (تدخل بطريق الجرد في المنقول أو حجز جديد على عقار سبق حجزه أو الذين أوقعوا حجوزاً جديدة قبل انقضاء عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير)٠

النوع الثاني : هم الدائنون الذين اعتبروا بحكم القانون أطرافاً في خصومة التنفيذ أي الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والذين أخبروا بإيداع قائمة شروط البيع (م ٢٦٤ ، ٢٦٥ مرافعات)٠

إن تعدد الدائنين يمكن معرفته من ملف التنفيذ الذي يعرض على قاضي التنفيذ٠

إن تعدد الدائنين لا يكفي كمفترض للتوزيع القضائي بل لا بد من وجود مفترض آخر وهو عدم وجود التوزيع الارادي٠

(٢) عدم الاتفاق على التوزيع بالتراضي :

إن اتخاذ إجراءات التوزيع يفترض عدم اتفاق من لهم الحق في الاشتراك في التوزيع مع المدين على توزيع الحصيلة بينهم خلال الأسبوع التالي للإيداع في إدارة التنفيذ وفقاً للمادة ٢/٢٨٤ مرافعات٠ إذن بمفهوم المخالفة وجود الاتفاق بالإجماع بين الدائنين أصحاب الحق في التوزيع والمدين أو الكفيل العيني على إجراء التسوية الرضائية بينهم يستبعد اتخاذ إجراءات التوزيع القضائي الذي يتم بواسطة مدير إدارة التنفيذ٠

---

١ – إن اختصاص الحاجزين والمتدخلين ومن اعتبروا طرفاً في الإجراءات قبل البيع بحصيلة التنفيذ دون غيرهم من الحاجزين على الثمن بعد لحظة الاختصاص يتضمن خروجاً على القاعدة العامة التي تقرر المساواة بين جميع الدائنين العاديين في الاشتراك في التنفيذ على أموال المدين بحيث لا يكون لأحدهم أولوية بالحجز على المال في استيفاء حقه منه لأن الحجز لا يعطي أولوية له على غيره ، كما يجوز لغيره الحجز على المال ذاته فيدخل شريكاً معه في اقتسام حصيلة بيعه كما يجوز لدائن آخر للمدين أن يحجز على ثمن المال المباع تحت يد مأمور التنفيذ ويدخل معهم أيضاً في قسمة الغرماء٠

ثانياً : مقتضيات العنصر الموضوعي للتوزيع (محل التوزيع أي حصيلة التنفيذ) :

قبل القيام بإجراء التوزيع لا بد من وجود مفترضات في موضوعه أو محلــه أي في حصيلة التنفيذ وهذه المفترضات أو المقتضيات هي :

١- يجب أن تكون الحصيلة مبلغاً من النقود .

٢- يجب إيداع هذه الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ في القانون الكويتي أو خزانــة المحكمة في القانون المصري .

٣- يجب أن تكون هذه الحصيلة غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين الذيــن لــهم حق الاشتراك في التوزيع .

ونتناول الآن تفصيلاً بيان هذه المقتضيات .

(١) يجب أن تكون الحصيلة مبلغاً من النقود :

نظراً لأن غاية كل تنفيذ جبري هي حصول الدائــن على حقه المالي الذي يكون مضمونه مبلغاً من النقود ، ونظراً لأن التوزيع يكمل إجراءات التنفيــذ حيــث يعنــي توزيع ناتج التنفيذ على الدائنين فيجب أن يكون هذا الناتــج مبلغاً من النقــود . وهنــا يتطابق حق الدائن الموضوعي "وهو حق مالي أي مبلغ من النقود مع المتحصل مــن التنفيذ أي مع التوزيع الذي يتمثل محله في مبلغ من النقود أي مع نتيجة التنفيذ الجبري (التنفيذ غير المباشر أو بطريق الحجز ونزع الملكية) . وعلى ذلك فــإذا كــان محــل الحجز ليس مبلغاً من النقود (تحت يد المدين أو يد مأمور التنفيذ) أو حقاً نقديــاً لــدى الغير أي منقولات أو عقارات فيجب تحويله عن طريق البيع إلى نقود (حيث لا يجــوز توزيع الأموال المحجوزة توزيعاً عينياً على الدائنين باستثناء المادة ٢٥٤ مرافعات) [1]

---

١ - تنص المــادة **٢٥٤** من قانون المرافعات الكويتي على انه "إذا لم يتقدم أحد لشراء المصوغات أو الســبائك مــن الذهب أو الفضة أو الحلي والجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة بقيمتها حسب تقدير أهل الخــبرة ولم يقبل الدائن اســتيفاء دينه منها عيناً بهذه القيمة امتد أجل بيعها إلى اليوم التالي إذا لم يكن يوم عطلــة أو إلى أول يوم عمل عقب العطلة ..."

ويضاف إلى المال محل الحجز أو ثمنه ، ثمار هذا المال من وقت الحجز ويرد التوزيع على الإيرادات النقدية أو تكن كذلك [1].

أما بالنسبة للتنفيذ المباشر فلا محل لاتباع إجراءات التوزيع بشأنه حيث يتم فيه القبض أو التسليم المباشر (عقار أو منقول) وهنا يتطابق الحق الموضوعي للدائن (استلام عقار أو منقول) مع مضمون التنفيذ المباشر (عقار أو منقول) فلا حاجة للتوزيع حتى ولو فرض أن تعدد أصحاب الحق بالنسبة لتنفيذ مباشر كما لو صدر حكم بتسليم سيارة معينة إلى شخصين فان التنفيذ يتم بتسليم السيارة إلى الشخصين معاً ، ولا يدخل في إجراءاته تقسيم الشيء محل التسليم ولو كان بطبيعته يقبل القسمة[2].

(٢) **يجب إيداع حصيلة التنفيذ خزانة إدارة التنفيذ** :

إن توزيع حصيلة التنفيذ يقتضي الوجود المادي للحصيلة وهذا الوجود المادي لا بد وأن يكون في يد أمينة منعاً من الإعسار أو التبديد وتحقيقاً لغاية التنفيذ الجبري وهي حصول كل دائن على حقه المالي حيث لا جدوى من إجراءات التوزيع إذا بددت هذه المبالغ [3].

لذلك يجب على من تكون بيده حصيلة التنفيذ أن يقوم بإيداعها مرة واحدة أو على مرات متكررة (كالأجرة) في خزانة إدارة التنفيذ ، وعلى ذلك فان الإيداع قد

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٣٠٧ ، ص ٥٦٥.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٣٠٧ ، ص ٥٦٥.

٣ – الغرض من الإيداع هو عدم تعريض الحصيلة لخطر إعسار المحجوز لديه أو تعريضها للتبديد منه أو من غيره ممن تكون لديه ، فضلاً عن ضمان وجود المبالغ المحصلة في خزانة إدارة التنفيذ عند توزيعها ، فلا تتم هذه الإجراءات دون جدوى إذا حدث وبددت تلك المبالغ ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ط ١٩٩٧ ، ص ٢٣٣ ، بند ١٠٢ ، أحمد مليجي ، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات المصري، معلقاً عليه بآراء الفقه وأحكام النقض ، مكتبة دار النهضة ، بند ٩٣٠ ، ص ٩٧٧ والمصادر المشار إليها فيه.

يكون مرة واحدة وقد يكون إيداعاً متكرراً فما هي أحكام كل منهما ؟.

- إيداع حصيلة التنفيذ مرة واحدة : (تعريفه - مكانه - موضوع الإيداع - ميعاده - إجراءاته - الملتزم بالإيداع وآثاره):

١- تعريفه :

هو إيداع أو وضع المبلغ المتحصل من التنفيذ بواسطة من يكون هذا المبلغ تحت يده (المحجوز لديه ، أو مأمور التنفيذ أو كاتب المحكمة) في خزانة إدارة التنفيذ حتى يستطيع مدير إدارة التنفيذ أن يقوم بالتوزيع القضائي ويتمكن من إعداد القائمة المؤقتة والنهائية على ضوء ذلك لتحقيق غرض التنفيذ الجبري بتوزيعه على من يستحقه من الدائنين (هذا الإيداع غير لازم إذا كان هناك حاجز واحد ولو كانت الحصيلة لا تكفي الوفاء بحقه أو حتى لو تعدد الحاجزون إذا كانت الحصيلة كافية للوفاء بحقوقهم).

كما يجب التنويه إلى أن إيداع حصيلة التنفيذ لا يسبقه عرض فعلي مثلما هو موجود بالنسبة لقواعد العرض والإيداع (م ٢٩٩ : ٣٠٤ ، ٢١٣ مرافعات) بل ان قواعد الإيداع منظمة بواسطة المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات.

٢- مكان الإيداع :

يتم الإيداع في خزانة إدارة التنفيذ مشفوعة الحصيلة ببيان بالحجوز الموقعة تحت يد من تكون لديه هذه الحصيلة (م ١/٢٨٤ مرافعات) [1].

٣- موضوع الإيداع :

يرد الإيداع على كل حصيلة التنفيذ من ثمن المال المباع وثماره أو من المبلغ المحجوز وفوائده (النقود أو حق الدائنية التي تم التقرير بها من جانب المحجوز لديه).

---

١ - تنص المادة ١/٢٨٤ مرافعات كويتي على انه "إذا كانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يودعها على الفور خزانة إدارة التنفيذ مشفوعة ببيان بالحجوز الموقعة تحت يده".

للمودع أن يخصم من مبلغ الحصيلة التي تحت يده ما أنفقه من مصاريف[1] وتقدير هذه المصاريف يتم بعريضة تقدم من المودع لمدير إدارة التنفيذ لكي يصدر أمراً عليها بالتقدير المناسب.

٤- ميعاد الإيداع :

لم يحدد القانون ميعاداً معيناً للإيداع ، ولكن يجب أن يتم هذا الإيداع فوراً من الملزم به – مأمور التنفيذ أو المحضر– أو بغير تأخير ما دام المبلغ غير كاف للوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم حق الاشتراك في التوزيع.

غير أنه إذا كان المودع هو المحجوز لديه فلا يكون ملزماً بالإيداع إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل (وفقاً للمادة ٢٠٩ من قانون المرافعات) حيث أن الإيداع في هذه الحالة يعتبر نوعاً من الوفاء إن الغير فتسري عليه هذه المادة [2]. كما يجب على المحجوز لديه إيداع المبالغ المحجوزة خزينة إدارة التنفيذ بعد عشرة أيام من تاريخ تقريره بما في الذمة لأنه لا يلتزم بدفع هذه المبالغ إلا بعد انقضاء الميعاد المذكور (م ٢٣٨ مرافعات) [3].

٥- إجراءات الإيداع :

يتم إيداع الحصيلة في خزانة محكمة التنفيذ التابع لها موطن المحجوز لديه أو مكان بيع المال المحجوز وذلك بتحرير محضر إيداع بذلك يوقعه المودع والمستلم.

---

١ – كانت المجموعة المصرية الملغاة تنص على هذا الخصم فقط بالنسبة للإيداع من المحجوز لديه (٥٦٩ م) ولكن الفقه كان يرى التسليم به كقاعدة عامة ، أبو هيف ، المرجع السابق ، بند ١١٣٧ ، ورغم أن المجموعة الجديدة لم تشتمل على أي نص مقابل للمادة ٥٦٩ إلا أن جانب من الفقه يرى تقرير حكمها كقاعدة عامة دون نص ، فتحي والي ، التنفيذ ، ط ١٩٨١ ، بند ٣٠٩ ، ص ٥٦٨ وما يليها.

٢ – بصدد القانون المصري ، نقض مدني ١٩٧٤/١/٢١ – مجموعة النقض ٢٥ – ١٩٦ – ٣٤ ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، طبعة ١٩٨١ ، بند ٣٠٩ ، ص ٥٦٨ ، حاشية رقم ٢ ، وفي أحكام الوفاء ، راجع المواد ٣٢٣ وما بعدها في القانون المدني.

٣ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٣ .

كما أنه على المودع أن يسلم إدارة التنفيذ بياناً بالحجوز الموقعة تحت يده (م ٢٨٤ مرافعات).

٦- الملتزم بالإيداع وآثاره :

(١) الملتزم بالإيداع قد يكون المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أو مأمور التنفيذ في حجز المنقول أو كاتب المحكمة في الحجز العقاري.

(٢) يترتب على الإيداع أن تبرأ ذمة المودع من المبلغ الذي أودعه وتنتقل المسئولية عنه إلى خزانة إدارة التنفيذ على أن المبلغ يبقى رغم إيداعه في ملك المدين المحجوز عليه ويمكن لدائنيه توقيع حجوز عليه تحت يد خزانة إدارة التنفيذ.

(٣) إذا امتنع الملتزم عن الإيداع أو تأخر فيه جاز لكل ذي شأن - المدين أو أحد الدائنين الحاجزين - أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة (م ٢٨٤/١ مرافعات)[1] إلزامه بالإيداع مع تحديد موعد له [2].

(٤) فإذا لم يتم الإيداع خلال المدة التي حددها القاضي للملتزم جاز لذي الشأن أن ينفذ بموجب حكم القاضي بالإلزام - باعتباره سنداً تنفيذياً - على أموال الممتنع الشخصية (م ٢٨٤/١ مرافعات) [3].

٣- عدم كفاية حصيلة التنفيذ :

إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق الدائنين أطراف التنفيذ فلا يجرى بشأنها توزيعاً وإنما يجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يدفع دين كل دائن

---

١ - تنص المادة ١/٢٨٤ على انه "وإذا امتنع عن الإيداع جاز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إلزامه بذلك مع تحديد موعد الإيداع ، وان لم يودع في هذا الميعاد جاز التنفيذ الجبري على أمواله الشخصية".

٢ - انظر فيما بعد المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتوزيع ص ٣٥٥ وما يليها.

٣ - في القانون المصري هذا الجزاء مستحدث في القانون الجديد خلافاً للقانون السابق الذي كان يجيز فقط طلب الحكم بالفوائد والتضمينات من المحكمة المختصة إن كان لها وجه (٧٢٦ م). انظر أمينة النمر ، التنفيذ الجبري ، بند ٤٧٦ ، ص ٤٥٠ ، وبصدد المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتوزيع ، انظر فيما بعد ص ٣٠١ وما بعدها.

يتقدم إليه بموجب سند تنفيذي أو بموافقة المدين (أي استيفاء مباشر للحق وفقا للمـــادة ١/٢٨٣ مرافعات)٠

إذن عند عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين يتم إجراء التوزيع ولكن يثور التساؤل عن الوقت الذي ينظر فيه إلى حصيلة التنفيذ لتقدير كفايتها هل وقت البيع وقت سابق عليه أم لاحق عليه (أي لحظة الاستيفاء الفعلي لحق الدائن)؟٠

أ ـ القاعدة العامة :

يمكن القول بأنه ينظر كقاعدة عامة في كفاية حصيلة التنفيــذ أو عدم كفايتها إلى الوقت الذي حدده المشرع في المادة ١/٢٨٢ مرافعات والذي حدد وفقا لها أصحـــــاب الحق في الاشتراك في التوزيع [١] وعلى ذلك :

١- إذا كان الحجز على نقود لدى المدين : فان لحظة كفايــــة أو عــدم كفايــة الحصيلة هي وقت توزيع الحجز أي لحظـــة ذكر المنقولات في محضر الحجز فـــإذا تعدد الدائنون بإجراءات حجز واحدة ، فانه بمجرد توقيع الحجز يختصوا بمحلـــه دون غيرهم من الدائنين الذين يشتركون - بعدهم - في هذا الحجز ففي هذه اللحظة ينظـــر إلى كفاية أو عدم كفاية الحصيلة بالنسبة للدائنين الحاجزين إلى وقت ذكر المنقـــولات في محضر الحجز وليس بالنسبة للدائنين الحاجزين بعد ذكر المنقولات في المحضـــر وقبل البيع٠ وعلى ذلك فلو كانت النقود تكفي الحاجزين السابقين فيتم تسليمهم المبلـــغ الذي يؤدي للوفـــاء بحقوقهم فان تبقى شيء يوزع على الدائنين الحاجزين اللاحقيـــن٠ أما لو كانت النقود في هذه اللحظة غير كافية للوفاء بحقوق الدائنين الســـابقين تـــوزع عليهم دون اللاحقين قسمة غرماء٠

لا ينطبق هذا الحكم إلا على الحجز على النقود لدى المديـــن دون غـــيره مـــن الحجوز التي توقع على غير النقود من منقولات ولو كانت ســـبائك مـــن الذهـــب أو

---

١ - انظر فيما بعد تخصيص الدائن بالحصيلة ، ص ٢١٤ وما يليها٠

الفضة أو تلك التي توقع على النقود لدى غير المدين.

٢- إذا تعلق الأمر بأموال (عقارات أو منقولات سواء حجزت لدى المدين أو لدى الغير) بيعت لتحويلها إلى نقود فانه ينظر - لتقدير كفاية الحصيلة - إلى الوقت الذي تباع فيه هذه الأموال (م ١/٢٨٢ مرافعات) أي إلى وقت قرار رسو المزاد على مشتري المنقول أو قرار المحكمة بإيقاع البيع العقاري.

فإذا كانت الحصيلة كافية للوفاء بحقوق الحاجزين قبل البيع لم يجر أي توزيع بينهم وتقتصر إجراءات التوزيع على الدائنين الحاجزين بعد البيع إذا كان الباقي بعد استيفاء الأولين لا يكفيهم وإذا حدث وكان الحاجز بعد البيع دائناً واحداً استوفى حقه مباشرة بغير توزيع أو استوفى الباقي بعد استيفاء الدائنين قبل البيع.

أما إذا لم يكن الثمن كافياً عند البيع فان إجراءات التوزيع تطبق على الحاجزين قبل البيع وليس على اللاحقين بعد البيع لوجود الأولوية الإجرائية في الاختصاص بالتوزيع بالنسبة للأولين.

٣- إذا كان الأمر يتعلق بنقود أو حق دائنيه لدى الغير فانه ينظر بالنسبة لكفاية المال أو عدم كفايته إلى ما بعد عشرة أيام (م ١/٢٨٢ مرافعات) من التقرير بما في الذمة فإذا وقع حجز جديد بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول [1]. ولكن إذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع من المحجوز لديه فأصبح غير كاف جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال عشرة أيام من يوم تكليفه ذلك (م ٢٣٣/ فقرة أخيرة مرافعات) فيشترك بذلك الاثنان قسمة غرماء. أما إذا كان هناك دائن حاجز ثالث بعد انقضاء العشرة الأيام التالية للتقرير فلا يشترك مع السابقين في قسمة الغرماء نظراً لوجود الأولوية الإجرائية بالنسبة إليهم بمقتضى المادة ٢٨٢ مرافعات.

---

١ - انظر فتحي والي ، بحثه ، بند ١٢ ، ص ٢٤.

ب ـ القواعد الخاصة :

١ـ حالات خاصة بنص (واردة في قانون المرافعات) :

علاوة على هذه القاعدة العامة الموضوعة بواسطة المـــادة ٢٨٢ مـــن قـــانون المرافعات توجد بعض القواعد الخاصة التي جاءت في نصوص متفرقـــة بمقتضاهـــا ينظر في تقدير كفاية الحصيلة من عدمها إلى وقت سابق على الوقت المحدد بواســطة القاعدة العامة٠

وبمقتضى هذه القواعد الخاصة اختصاص بعض الدائنين بمبالغ معينة يستوفونها مباشرة ممن تكون لديهم دون مشاركة من الحاجزين الآخرين ولا يتعلق الأمر بمجـرد أولوية لحاجزين معينين نتيجة تحقق وضع إجرائي معين بل إن هذا الوضع يؤدي إلـى اعتبار الحاجزين أصحاب الأولوية الإجرائية في مركز يسمح لهم باســتيفاء حقوقـهم مباشرة مما خصص لهم دون الدخول مع الحاجزين الآخرين في إجراءات التوزيـع [١] من هذه الحالات :

(أ) **ـ حالة الكف عن بيع المنقول** : تنص المادة ٢٥٦ من قانـون المرافعات على انه "إذا نتج عن بيع بعض الأشياء المحجوزة مبلغ كاف لوفاء الديون المحجـوز مـن أجلها ، فلا يجوز بيع باقي المحجوزات ويرفع عنها الحجز٠ وإذا وقعت حجوز أخرى تحت يد مأمور التنفيذ أو غيره ممن يكون تحت يده ثمن الأشياء التي بيعت فإنـها لا تتناول إلا ما يزيد على الوفاء بالديون المحجوز من أجلها أولا "٠ فإذا كـف مـأمور التنفيذ عن البيع ، وكان هناك دائنان حاجزان ثم وقع دائن ثالث الحجز بعد الكف لـم يجر أي توزيع للثمن رغم عدم كفايته بحقوق الدائنين الثلاثة ، وإنما يستوفى الحاجزان قبل الكف حقوقهما مباشـرة من مأمور التنفيذ باعتبار الثمـن النـاتج كـاف للوفـاء

---

١ – فتحي والي ، بحثه ، بند ١٣ ، ص ٢٤.

بحقوقهما [1] وما بقي يأخذه الحاجز الثالث.

وإذا فرض وجود حاجزين قبل الكف وحاجزين بعد الكف فان الحاجزين الأولين يستوفيان حقوقهما مباشرة من المحضر دون اتباع إجراءات التوزيع وما بقي يوزع على الحاجزين اللاحقين بفرض عدم اتفاقهما على التسوية بالتراضي ، وفقا لإجراءات التوزيع القضائي.

(ب) - حالة الإيداع والتخصيص في حجز ما للمدين لدى الغير وفقا للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات: ففي هذه الحالة يعتبر المبلغ المودع عند التقرير بإيداعه (م ٢١٨ مرافعات) أو من حصول الإيداع تنفيذا لحكم القاضي مخصصا للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين قبل الإيداع والتخصيص [2] ، ولا يمنع هذا التخصيص من توقيع حجوز أخرى على نفس المبلغ المودع غير أنه لن يكون لها أثرا في حق من خصص لهم المبلغ (وفقا للمادة ٢/٢١٨ مرافعات). لذلك فإذا وقع الحجز دائنان وحدث إيداع مبلغ وتخصيصه لهما فانهما يستوفيان حقهما منه مباشرة ولو كان هناك حجز من غيرهما على المال بعد الإيداع والتخصيص فهنا لا يحدث توزيع ، ولو أن المبلغ غير كاف للوفاء بحقوق الحاجزين جميعا (قبل وبعد التخصيص).

وإذا حدث وكان الحاجز بعد الإيداع والتخصيص شخصا واحدا فانه يستوفى مباشرة ما يبقى بعد استيفاء الحاجزين الأولين أما إذا تعدد الحاجزون بعد الإيداع والتخصيص وكان ما بقي لهم غير كاف اتبعت إجراءات التوزيع بينهم وحدهم دون الحاجزين قبل التخصيص [3].

(جـ) - حالة الحكم بقصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة : وفقا للمادة ٢١٩

---

١ - فتحي والي ، بحثه ، بند ١٣ ، ص ٢٥.

٢ - في ظل القانون المصري ،أنظر أبو هيف ، المرجع السابق ، بند ٥٤٩ ، ص ٣٥٤ ، محمد حامد فهمي ، المرجع السابق ، بند ٢٧٨ ، ص ٢٥٧، فتحي والي ، بحثه ، بند ١٣ ، ص ٢٥.

٣ - انظر فتحي والي ، بحثه ، بند ١٣ ، ص ٢٥.

من قانون المرافعات يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها.

إذن للدائن الحاجز أولوية إجرائية في الاستيفاء من الأموال التي انحصر حجزه فيها ولكن ليس معنى ذلك منع الدائنين الآخرين للمدين من توقيع الحجز على هذه الأموال ولكن هذه الحجوز لا يكون لها أثرا إلا بالنسبة لما زاد عن الوفاء بحقوق الدائنين الذين حدث قصر الحجز لمصلحتهم [1]. لكن هذه الأولوية الإجرائية لدائن عادي حاجز قبل الحكم بقصر الحجز تثير مشكلة هامة وهي هل يتقدم على دائن آخر صاحب عيني تبعي (رهن أو امتياز) يوقع حجزا لاحقا على القصر أم لا ؟.

يرى جانب من الفقه المصري أن الأولوية الإجرائية لا تتقدم على الأولوية الموضوعية [2] ولكن هذا الرأي تعرض لانتقاد الجانب الآخر من الفقه حيث أنه يخالف صريح نص المادة ٣/٣٠٤ مرافعات [3] من أنه "يكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز عليها" وهو نص عام غير مقيد بنص خاص. صحيح أن للدائن صاحب الحق العيني التبعي الأولوية الموضوعية في الاستيفاء إذا كان أوقع الحجز قبل القصر وذلك بالتدخل في الدعوى إذا علم بها فان لم يفعل ولم يكف المال الذي اقتصر الحجز عليه للوفاء بحقوق الحاجزين قبل القصر وبحقه ، لم يكن له الاستيفاء إلا بعد أن يستوفي أولئك حقوقهم [4] ولا يستثنى من هذا إلا الدائنون الذين اعتبروا قانونا في حكم الحاجزين قبل قصر الحجز وهذا بالنسبة للحجز على العقارات وهم الدائنون

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٨١ ، بند ٢٢٥ ، ص ٤٤٧.

٢ – رمزي سيف ، بند ٢٢٣ ، ص ٢٢٣ ، أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، الجزء الثاني ، ١٩٦٩ ، ص ٦٧٦.

٣ – تماثل المادة ٢١٩ فقرة أخيرة من قانون المرافعات الكويتي.

٤ – وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، طبعة ثانية ١٩٧٣ ، ص ٣٠٧ – ٣٠٩ ، محمد عبدالخالق عمر، مبادئ التنفيذ ، طبعة ثالثة ، ١٩٧٧ ، ص ٣٦٦ – ٣٦٧.

أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل تنبيه نـزع الملكيـة إذا كـان طلـب القصر قد قدم بعد أن أشر على هامش تسجيل التنبيه بإخبارهم بإيداع قائمـة شـروط البيع إذ يعتبر هؤلاء منذ هذا التأشير في حكم الحاجزين ، ويجب مراعاة حقوقهم عنـد قصر الحجز ، وتكون لهم بالنسبة للحاجزين قبل القصر أولويتهم الموضوعيـة فـي الاستيفاء [١] ولكن هذا لا يمثل استثناء إذ الوضع الطبيعي أن يستوفي صاحب الأوليـة الموضوعية حقه قبل صاحب الأولوية الإجرائية أما إذا جاءت الأولوية الموضوعيـة بعد الأولوية الإجرائية يستطيع صاحب الأولوية الإجرائية أن يسـتوفي حقه مباشـرة قبل صاحب الأولوية الموضوعية الذي يعد مهملا بالنسبة لمباشرة إجراءات التنفيـذ ، ولقد أراد القانون الإجرائي بهذا أن يكافئ الدائن النشيط حتى لا يضار نتيجـة تدخـل دائن آخر في المرحلة الأخيرة من الإجراءات أي عند التوزيع ليجني ثمـار نشـاطه خاصة وأن القاعدة تجد أساسها في أن التنفيذ القضائي نظام فردي وليس جماعيـا وأن الإجراءات القضـائية ذات أثر نسبي لا تفيد ولا تضر إلا من كان طرفا فيها ، ولـذا فان الطرف الإيجابي في التنفيذ يختص وحده بحصيلة التنفيذ [٢].

٢- حالة خاصة بدون نص :

هناك أيضا حالة خاصة لم يرد بشأنها نص في قانون المرافعات لتحديد الوقـت الذي ينظر فيه إلى كفايـة حصيلة التنفيذ وهي إذا كان الحجز علـى مصوغـات أو سبائك من الذهب أو الفضة ولم يكن بيعها وفقا لقيمتها التي حددها أهل الخبرة (المـادة ٢٤٣ من قانون المرافعات) وإذا لم يتقدم أحد لشرائها بهذه القيمة ، ولم يستوف الحاجز حقه عينا منها (م ٢٥٤ مرافعات) ، أجل البيع إلى اليوم التالي للعطلة ، وإذا لم يتقـدم أحد للشراء بالقيمة المقدرة أجل البيع ليوم آخر تباع عندئذ لمن يرسـو عليه المـزاد

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٢٢٥ ، ص ٤٤٨.

٢ – وجدي راغب ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ص ٧٥.

ولو بثمن أقل مما قومت به.

الغصن الثاني

الشروط اللازمة لإجراء التوزيع

لإجراء التوزيع بمعرفة القضاء بصفة خاصة لا بد من توافر شروط معينة منها ما يتعلق بموضوع التوزيع أي الحصيلة - والبعض الآخر يتصل بإجراءات التنفيذ السابقة على التوزيع وذلك على النحو التالي :

أولا : الشروط المتعلقة بحصيلة التنفيذ

إن إجراء التوزيع يفترض كما سبق القول تعدد الدائنين كما يستلزم أيضا اختصاص هؤلاء الدائنين بهذه الحصيلة سواء كانت هذه الحصيلة كافية أو غير كافية للوفاء بديون الدائنين.

١- معنى التخصيص وحكمته :

أ- معنى التخصيص :

التخصيص هو إسناد توزيع حصيلة التنفيذ - بقوة القانون [1] - لمجموعة من الدائنين في لحظة معينة للوفاء بحقوقهم دون غيرهم بحيث لا يستطيع الحاجزون الآخرون بعد هذه اللحظة (سواء كان حجزهم واردا على المال المحجوز أو على حصيلة التنفيذ) مزاحمتهم في هذا التوزيع ، وبالتالي يشترك في التوزيع من كان حجزه سابقا على هذه اللحظة. ومن البديهي أن اختصاص الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا في الإجراءات بحصيلة التنفيذ يكون في حدود ما لهم من ديون ، فإذا زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن حجزوا بعد ذلك أن يتقاسموا الباقي قسمة غرماء أو يرد للمدين.

ب- حكمة التخصيص :

حكمة التخصيص هي تشجيع الدائن النشيط وليس المهمل حتى ولو كانت للأخير

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ " الكويتي " ، ص ١٧٨ .

أولوية موضوعية في أن من يحجز على المال أو على ثمنه لا يشترك في توزيع الحصيلة إلا إذا كان حجزه سابقا على هذه اللحظة المحددة بنص تشريعي [1]، في حين الأمر هنا – وفقا لرأي البعض [2] – ، لا يتعلق بتحديد أولوية إجرائية لدائنين على غيرهم بل يتعلق بحصر التوزيع في بعض الدائنين مع استبعاد غيرهم ويسري هذا الاستبعاد من الاشتراك في حصيلة التنفيذ على الدائن الذي لم يوقع حجزا أو لم يعتبر طرفا في الإجراءات قبل الوقت المحدد ، ولو كان لهذا الدائن أولوية موضوعية يستوفي بموجبها حقه بالأولوية فيما لو كان قد اشترك في خصومة التنفيذ.

ولكن من جانبنا نؤيد الرأي [3] الذي يذهب إلى أن المادة ٤٦٩ م مرافعات مصري – تقابلها المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات الكويتي – تعطي أولوية إجرائية للدائنين الحاجزين قبل هذه اللحظة المحددة بمقتضى هذه المادة لأن الدائن الحاجز بعد البيع يحصل على حقه من حصيلة التنفيذ إذا تبقى له شيء وهذا ما تنص عليه المادة

---

١ – النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات مفاده – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – أن الأصل أن الحاجز لا يختص بحصيلة المال ، بل يحق لغيره – ممن يحجزون بعده – أن يشاركوه في هذه الحصيلة ليحصلوا على نصيب فيها وفق القواعد المقررة قانونا في توزيعها. ولكن المشرع حرصا منه على تشجيع الدائن النشيط حدد لحظة معينة إذا وصلتها مرحلة التنفيذ الذي يباشره هذا الدائن انغلق أمام الدائنين الآخرين – الذين لم يحجزوا ولم يعتبروا طرفا في الإجراءات ولو كانوا دائنين ممتازين أو أصحاب حق مضمون برهن – باب المشاركة مع هذا الدائن النشيط في توزيع تلك الحصيلة ، وهذه اللحظة هي التي يتم فيها الحجز على نقود لدى المدين أو يتم فيها بيع المال المحجوز أو تنقضي فترة عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير ، فإذا وصل الحجز إلى هذه اللحظة اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات بحصيلة التنفيذ ، تمييز ١٩٩٣/١/٣١، الطعن ٩٢/٩٣ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٧ بند ٨ ، ص ٥٣٠ ، بند ٢.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٣٠٥ ، ص ٥٦١ ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ط ١٩٩٧ ، ص ٢٢٥ وما يليها ، بند ٩٨ .

٣ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٧٤.

٣٩٠ مرافعات مصري [١] لذلك فلهم أفضلية وتقدم ولو على دائن ممتاز أو صاحب حق مضمون برهن ما دام هذا الأخير لم يوقع الحجز أو لم يتدخل فيه حتى لحظة بيع المحجوز [٢]. كما ان اختصاص هؤلاء لا يمنع غيرهم من دائني المدين من الحجز على هذه الحصيلة ولكن ما دام هذا الحجز قد وقع بعد الوقت الذي تم فيه التخصيص فانهم لا يقتضون حقوقهم إلا مما تبقى بعد اقتضاء الأولين لحقوقهم (م ٢/٢٨٢ مرافعات كويتي) [٣].

يقع التخصيص بقوة القانون أي لا يحتاج إلى طلب يقدم في هذا المعنى (أي دون حاجة إلى قيام المدين – أو مأمور التنفيذ – أو إدارة كتاب – المحكمة بهذا التخصيص) ودون حاجة إلى صدور حكم به [٤]، أي الاختصاص بالحصيلة يتم سواء كانت الحصيلة كافية أو غير كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين (م ٢٨٢ /١ مرافعات) كما يلاحظ أن الذي يختص بالحصيلة هم الدائنون الحاجزون جميعا سواء أكان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا وسواء منهم من طلب الحجز أو أدخل في إجراءات

---

١ – تنص المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات على أنه "يكف المحضر عن المضي في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول إلا ما زاد على وفاء ما ذكر " ، وانظر نص المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات الكويتي السابق ذكره ، ص ٨٨ وما يليها .

٢ – انظر أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٦ ، ص ١٥٠٨.

لقد قضت محكمة التمييز بأن النص في المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات مؤداه أنه إذا انقضى عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات وهم الدائنون أصحاب الحقوق المقيدة على العقار وفقا للمادتين ٢٦٥ و ٢٦٤ من قانون المرافعات بحصيلة التنفيذ في حدود ديونهم دون مشاركة من غيرهم ، تمييز ١٩٨٨/٦/١٣ ، الطعن ٨٧/٥٦ مدني ، مج ٨٦ – ٩١ ، القسم الثاني ، المجلد الثاني ، ص ٤٧٠ وما يليها ، بند ١٤.

٣ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ " الكويتي " ، ص ١٧٩.

٤ – أمينة النمر ، بند ٤٨٤ ، ص ٤٩٤.

الحجز على العقار (م ٢/٢٦٥ مرافعات)[1].

٢- الوقت الذي يتم فيه التخصيص :

يثار التساؤل عن لحظة اختصـــاص الدائنين بحصيلة التنفيذ هل هي وقت الحجز أم وقت البيع أم في وقت آخر[2] ؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد وأن نستعرض أولا القاعدة العامة الـــواردة فـــي المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات [3] ثم القواعد الخاصة الواردة في نصوص متفرقـــة وهذا فيما يلي:

أولا : القاعدة العامة في اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ :

يتم تخصيص الدائنين بحصيلة التنفيذ بقوة القانون في الفروض الآتية:

١- إذا كان المال المحجوز مبلغا من النقود لدى المدين فان هذا المبلـــغ يكـــون مخصصا للدائنين من اللحظة التي يوقع فيها الحجز على هذا المبلغ أي بمجرد ذكـــره في محضر الحجز ولو لم يتم الحجز في يوم واحد (م ٢٨٢ مرافعـــات) فـــإذا حجـــز دائنون على ذات النقود بعد تلك اللحظة فانهم لا يشاركون الحاجزين الأوائـــل لـــذات القدر الذي يوقع الحجز عليه.

---

١ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ١٧٨.

٢ – ان تحديد هذه اللحظة يفيد في تحديد من لهم حق الاشتراك في التوزيع وبالتالي لاستبعاد مـــا عداهـــم أي عـــدم الاشتراك في التوزيع لأي دائن حاجز لاحق على هذه اللحظة ، وفي إعطاء المختص بالحصيلة أولوية إجرائية علـــى غيره. انظر وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٧٤. كذلك تحديد هذه اللحظة له أهميته في تقدير كفاية أو عـــدم كفاية الحصيلة لتقرير طريقة التوزيع الواجبة الاتباع.

٣ – تنص المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات الكويتي على انه "متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضى عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحـــاجزون ومن اعتبر طرفا في الإجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي إجراء آخر ولو كانت الحصيلة لا تكفي لوفـــاء كـــامل حقوقهم. واختصاص هؤلاء بحصيلة التنفيذ لا يمنع غيرهم من دائني المدين من الحجز على هذه الحصيلة وذلـــك فيما يزيد عما اختص به الأولون".

ولا ينطبق الحكم الخاص بالنقود على غيرها كالذهب أو الفضة ولا ينطبق أيضا إذا لم يكن الحجز قد توقع على النقود في حوزة المدين • ولكنه ينطبق إذا تم الحجز على عملة أجنبية لدى المدين بافتراض أن حيازتها مشروعة [1]•

٢- إذا كان المال المحجوز منقولا ماديا لدى المدين (وليس نقديا) أو عقارا لدى المدين أو الغير ، فان لحظة التخصيص هي لحظة بيع المال المحجوز فإذا كان منقولا فهي لحظة رسو المزاد على المشتري [2] أو لحظة دفع كامل الثمن (م ٢٥٥ مرافعات) أما إذا كان عقارا فهي لحظة صدور حكم المحكمة بإيقاع البيع - لحظة صدور حكم برسو المزاد - أي في حالة دفع كامل الثمن [3] وليس من وقت اعتماد عطاء معين [4]•

٣- في حجز ما للمدين لدى الغير من حقوق دائنيه أو مبلغ نقدي (أو منقول مادي) [5] يختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التنفيذ أو ناتجها بانقضاء عشرة أيام (م ٢٨٢ مرافعات) من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته في إدارة كتاب المحكمة المختصة•

ثانيا : **القواعد الخاصة** :

أ - أضافت المواد ٢١٨ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ من قانون المرافعات أحوالا أخرى لاعتبار الدائن متخصصا بحصيلة التنفيذ [6] على النحو التالي :

في حالة ما إذا أودع المدين قبل إيقاع البيع مبلغا من النقود مساويا للديون

---

١ - انظر أحمد أبو الوفا ، تعليق ، ص ١٥١٧.

٢ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، طبعة ٨١ ، بند ٣٠٥ ، ص ٥٦٢ .

٣ - انظر أيضا عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٣ - ١٩٨٤ ، ص ٥٨٠ ، حاشية رقم ٦.

٤ - انظر المادة ٤٤٠ والمادة ٤٤٦ من قانون المرافعات المصري•

٥ - عكس ذلك فتحي والي ، بند ٣٠٥ ، ص ٥٦٢.

٦ - بصدد القانون المصري انظر أحمد ماهر ، أصول التنفيذ ، جزء أول ، ٩٠ - ١٩٩١ ، بند ١٦٥ ، ص ٢٥٠ .

وفوائدها ومصاريفها التي يجري التنفيذ لأجلها اعتبر هذا المبلغ مخصصا للدائن مباشر الإجراءات (م ٢١٨ مرافعات) ويعتبر الحكم كذلك إذا تم الإيداع والتخصيص بناء على طلب من المحجوز عليه وقرار مستعجل صادر من قاضي الأمور المستعجلة (م ٢١٨ مرافعات) في حجز ما للمدين لدى الغير يعتبر الدائن مباشر الإجراءات متخصصا بالمبلغ الذي يدفعه المحجوز لديه وطبقا لنص المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات التي تنص على أنه : "يجب على المحجوز لديه بعد عشرة أيام من تاريخ تقريره بما في الذمة أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يفي منه لحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ قد روعيت"۰ فإذا لم يحصل هذا الوفاء ، فان هذا الدائن يصبح مع ذلك متخصصا إذا كان قد صار دائنا مباشرا للمحجوز لديه طبقا لنص المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات انه "إذا لم يحصل الوفاء وفقا للمادة السابقة ولا الإيداع طبقا للمادتين (٢١٨ ، ٢٣٣) كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٢٠٤)"۰

ب ـ ما هو أثر صدور حكم شهر الإفلاس على اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ؟

الإجابة على هذا السؤال تقتضي أولا دراسة أثر الحكم بشهر الإفلاس الصادر بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ على إجراءات التوزيع ، وثانيا مدى تدخل السنديك في التوزيع۰

(١) الإفلاس بعد اختصاص الدائنين بحصيلة التنفيذ :

إذا فرض أن المدين المحجوز عليه كان تاجرا وأفلس بعد ميعاد التخصيص بحصيلة التنفيذ المنصوص عليه بمقتضى المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات وكانت المحكمة قد حددت للإفلاس الحقيقي وقتا سابقا على وقت التوزيع فانه وفقا للقواعد

العامة يجب وقف إجراءات التوزيع [1] ، وضمها إلى إجراءات التفليسة على اعتبار أن المال المشروع في توزيعه ملك لجماعة الدائنين وان كانوا غير داخلين في التوزيع خاصة وأنه قد يخشى أن يكون المدين المحجوز عليه قد ميز بعض الدائنين أو أقر بديون صورية ونحو ذلك مما يكون فيه غبن على جماعة الدائنين [2].

(٢) تدخل السنديك في التوزيع :

ان من حق السنديك التدخل في التوزيع - حيث يعد نائبا أيضا عن المدين المفلس - طالبا ما يرى إبطاله من الديون إلا أن الفائدة في ذلك تكون مقصورة على الدائنين المختصين بحصيلة التنفيذ والمقدمين في التفليسة لوفاء ديونهم فإذا أصبح التوزيع نهائيا سقط الحق في الطعن وسد في وجه السنديك باب التعرض للقائمة النهائية [3].

والخلاصة أنه إذا ما تم التخصيص لصالح الدائنين على النحو السابق [4] ، فان صدور حكم شهر الإفلاس لا يؤثر في إجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائنون الذين لهم أن يتمسكوا بالتخصيص الذي تم لصالحهم في مواجهة الدائنين الآخرين وكذلك في مواجهة سنديك التفليسة ، وأن يستمر في إجراءات التنفيذ لاستيفاء ديونه.

ثانيا : **الشروط المتعلقة بإجراءات التنفيذ السابقة على التوزيع**

لإتمام عملية التوزيع لابد من توافر شروط معينة متعلقة بإجراءات التنفيذ السابقة عليه منها ضرورة السندات التنفيذية المثبتة لحقوق الدائنين المختصين بهذه الحصيلة

---

١ - عن الأثر المترتب على حكم شهر الإفلاس وهو وقف الإجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين المفلس. انظر محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، ١٩٩١ ، ص ٢٩٦ وما بعدها ، كذلك المادة ٢١٦ من القانون التجاري.

٢ - انظر أحمد قمحه بك وعبدالفتاح السيد بك ، التنفيذ علما وعملا ، الطبعة الثانية ، ١٣٤٥ هـ - ١٩٢٧ م ، المطبعة الرحمانية بمصر ، ص ٦٦٥ وما بعدها.

٣ - انظر المرجع السابق ، ص ٦٦٧.

٤ - انظر ما سبق ، ص ٢١٧ وما يليها.

واستلزام أن يراعى عند التنفيذ في مواجهة الغير إعلان المدين بالعزم على التنفيذ في ميعاد معين ، وحتمية ألا تكون إجراءات التنفيذ موقوفة قانوناً أو قضاء.

١ـ ضرورة تقديم السندات التنفيذية :

سبق القول إلى أن إجراء التوزيع – بصفة خاصة القضائي – يفترض عدم كفاية الحصيلة من ناحية وأن يكون الدائنون طرفاً إيجابياً في التوزيع ومختصين بالحصيلة وأن يقدموا سنداتهم التنفيذية المثبتة لحقوقهم (م ١/٢٨٣ مرافعات) فالاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ يقتضي أن يكون بيد الطالب المستندات المثبتة لوجود الدين ومقداره [١].

أما إذا لم يكن مع الدائن سند تنفيذي ولم تكف الحصيلة للوفاء بحقوق الدائنين فهل يستلزم الأمر موافقة المدين على ذلك قياساً على ما هو وارد في المادة ٢٨٣ [٢] من أنه عند كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بديون الحاجزين يجب عليهم تقديم سنداتهم التنفيذية أو موافقة المدين على استيفاء حقوقهم من الحصيلة ؟

يذهب رأي في الفقه [٣] إلى ضرورة موافقة المدين وكذلك موافقة الدائنين الآخرين عند عدم كفاية الحصيلة ووجود دائن ليس معه سند تنفيذي حتى يتم للأخير الاشتراك في التوزيع واستيفاء حقه من الحصيلة.

أما إذا كانت الحصيلة كافية للوفاء بحقوق الدائنين فلا يجري عليهم توزيعاً

---

١ – نقض مصري ١٩٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤ ق ، مجموعة النقض ، س ٢٩ ، ص ٨٤٧.

٢ – تنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات الكويتي على انه "إذا كانت حصيلة كافية بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات ، وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذي أو بعد موافقة المدين ، فإذا لم يكن بيد أحدهم سند تنفيذي وكانت دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز مازالت منظورة ولم يوافق المدين على الصرف له ، خصص لهذا الدائن مبلغ يقابل الدين المحجوز من أجله ويحفظ في خزانة إدارة التنفيذ لحسابه على ذمة الفصل في الدعوى نهائياً".

٣ – وجدي راغب ، مذكرات التنفيذ ، ص ٧٧.

بالمعنى الدقيق ولكن يستطيع هؤلاء متى قدموا سنداتهم التنفيذيـــة اســتيفاء حقوقـــهم مباشرة ممن تحت يده الحصيلة وذلك بعد تأكد الأخير من صفة هؤلاء من خلال تلـــك السندات ولكن إذا لم يكن مع أحدهم سندا تنفيذيا فكيف يحصل على حقه؟

لقد فسر غالبية الفقه عبارة "أو بعد موافقة المدين" الـــواردة فـــي المـــادة ٤٧٠ مرافعات مصري [١] أو الواردة في المادة ١/٢٨٣ مرافعات كويتي على أنها تنطبـــق على حالة الدائن الذي بيده سند تنفيذي وعلى ذلك يستطيع هذا الأخير الحصول علـــى حقه إذا وافق المدين على ذلك وتعد هذه الموافقة وفاء اختياريا ، وهو ما يجوز دائمـــا دون توافر شروط التنفيذ طالما لا يمس حقوق غيره من الدائنين المنفذين [٢].

٢ـ ضرورة إعلان المدين بالعزم على التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير:

إذا كان التنفيذ في مواجهة الغير باختياره أو جبرا عنه وذلك بصـــرف المبـــالغ مباشرة منه للدائن الحاجز (حجز ما للمدين لدى الغير) قبل إجراء التوزيـــع يجـــب أن يراعى ضرورة إعلان المدين بالعزم على التنفيذ ، قبل أن يؤدي الغير أي المحجـــوز لديه المطلوب منه أو يجبر على أدائه بثمانية أيام على الأقـــل [٣](م ٢٠٩ مرافعـــات) وهذا حتى يستطيع المدين أن يتجنب إجراءات التنفيذ ضد الغير بالوفاء اختياريا بدينـــه للحاجز أو الاعتراض على التنفيذ أو منعه في مواجهة الغير.

الذي يقوم بالإعلان هو عادة طالب التنفيذ أو المحجـــوز لديـــه (حتـــى يتفـــادى مسئوليته عن الوفاء الخاطئ في مواجهة المنفذ ضده) [٤].

---

١ – أبو هيف ، بند ١١٠٦ ، ص ٧٢٥ هامش ٥ ، رمزي سيف ، بند ٥٦٦ ، ص ٥٦٧ مشار إليهما عند عزمـــي عبدالفتاح ، التنفيذ الجبري ٨٤/٨٣ ، ص ٨٤٢ إشارة رقم ٢ ، الذي يرى ضرورة إلغاء هذه العبـــارة لعـــدم جدواها.

٢ – انظر محمود هاشم ، قواعد التنفيذ القضائي وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٩٠ ، ص ٣٠٤.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٠.

٤ – انظر محمود هاشم ، قواعد التنفيذ القضائي وإجراءاته في المواد المدنية ، طبعة أولى ، ١٩٩٠ ، ص ٣٠٤.

ان جزاء عدم مراعاة ذلك (عدم الإعلان أصلاً أو الإعلان في غير الميعاد المحدد له هو بطلان التنفيذ وبالتالي بطلان إجراءات التوزيع التالية عليه وهو بطلان نسبي لأنه يتعلق بالمصلحة الخاصة فلا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته وهو المدين (المحجوز عليه أو المنفذ ضده) وليس للمحجوز لديه أو للدائن (الحاجز أو طالب التنفيذ) التمسك به [1].

٣- يجب ألا تكون إجراءات التنفيذ موقوفة وقفاً قانونياً أو قضائياً بسبب منازعة في التنفيذ [2]:

من أجل إجراء التوزيع القضائي – وبما أن إجراءات التوزيع تكمل إجراءات التنفيذ – فيجب ألا تكون إجراءات التنفيذ موقوفة بقوة القانون (لوجود منازعة موضوعية في التنفيذ مثل دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو منازعة وقتية في التنفيذ مثلا الإشكال الأول في التنفيذ) أو بحكم قضائي (بسبب منازعة موضوعية في التنفيذ مثل دعوى الاستحقاق الفرعية في التنفيذ العقاري أو بسبب منازعة وقتية في التنفيذ مثال الإشكال الثاني في التنفيذ).

وهكذا فان النهاية الطبيعية لإجراءات التنفيذ هي إجراءات التوزيع وبالتالي يجب أن تكون إجراءات التنفيذ مستمرة وليست موقوفة.

بعد تحديد مفهوم التوزيع ومقتضياته وشروطه ، يجب أن نوضح أنواع التوزيع وإجراءاته وذلك في المطلب التالي:

المطلب الثاني
نوعا التوزيع وإجراءاته

لقد نظم المشرع إجراءات موحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ أياً كان محل التنفيذ (عقاراً أو منقولاً لدى المدين أو لدى الغير) وأياً كان دائناً عادياً أو ممتازاً ، وهذا

---

١ – انظر محمود هاشم، قواعد التنظيم القضائي وإجراءاته في المواد المدنية والتجارية، طبعة أولى، ١٩٩٠، ص٣٠٤.

٢ – انظر وجدي راغب ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ٩١/٩٠ ، ص ٧٧.

التوزيع قد يكون مباشراً (قبض أو تسليم مباشر) وقد يكون بناء على اتفاق بين ذوي الشأن المختصين بالحصيلة (توزيع اتفاقي أو رضائي) وهاتان الصورتان يطلق عليهما التوزيع بدون قائمة. كما أن التوزيع قد يكون بناء على قائمة يعدها قاضي التنفيذ. ففي الحالة الأولى (التوزيع بدون قائمة) يسمى بالتوزيع غير القضائي وفي الحالة الثانية (التوزيع بالقائمة) يسمى بالتوزيع القضائي.

الفرع الأول

التوزيع غير القضائي (التوزيع بدون قائمة)

إن التوزيع غير القضائي (بدون قائمة) يعني إما التوزيع الذي يتم مباشرة (قبض أو دفع أو تسليم مباشر) أي دون اتباع إجراءات التوزيع القضائي (الغصن الأول)، أو توزيع يتم بناء على اتفاق بين جميع ذوي الشأن أي التوزيع الرضائي أو الاتفاقي (الغصن الثاني).

الغصن الأول

التوزيع المباشر (التسليم أو القبض أو الدفع المباشر)

يجيز القانون أن يتم التوزيع مباشرة دون اتباع إجراءاته وهذا في حالات معينة... لذلك لابد من تحديد ماهيته وشروطه وأحكامه.

أولاً : ماهية التوزيع المباشر وشروطه :

(١) ماهية التوزيع المباشر :

يقتضي هذا النوع من التوزيع أن يكون الدفع أو التسليم مباشرة من قبل من بيده حصيلة التنفيذ (مأمور التنفيذ الذي يقبض ثمن التنفيذ على المنقولات أو خزانة إدارة التنفيذ التي يودع فيها ثمن العقار المباع أو النقود المودعة أو المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير إذا كانت في ذمته حقوق دائنيه ، (المادة ٢٨٣ مرافعات). فهذا النوع لا يسمى توزيعاً بالمعنى الفني للكلمة حيث أنه يعد دفعاً أو تسليماً مباشراً للدائن أو للدائنين المنفذين دون إجراءات قضائية مسبقة للتوزيع فهو تسليم مبلغ من النقود

تسليماً مباشراً وفورياً بحكم القانون دون إجراءات (م ٢٨٣ مرافعات) [١] من الملتزم بالحصيلة لصاحب الحق فيها. وإذا كان المبلغ مودعاً خزينة إدارة التنفيذ يصدر المدير أمراً بتسليم أوامر الصرف على الخزينة (م ٢٨٧ مرافعات) [٢].

(٢) شروطه :

يقتضي تطبيق المادة ١/٢٨٣ مرافعات التي تنص على أنه "إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذي أو بعد موافقة المدين" ، أن يتوافر في الدائنين الذين يجري التوزيع لاستيفاء حقوقهم جبراً الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الدائنون أطرافاً إيجابية في التنفيذ.

(ب) أن يختص هؤلاء الدائنون بحصيلة التنفيذ.

(جـ) أن يقدم هؤلاء الدائنون السندات التنفيذية المثبتة لحقوقهم أو يقدموا موافقة المدين على ذلك إذا لم يكن معهم سندات تنفذية.

ثانياً : **أحكامه** :

يسلم من تكون معه حصيلة التنفيذ للدائن مباشرة المبالغ التي يستحقها إذا تحقق أحد الفرضين الآتيين :

(١) الفرض الأول :

إذا كان الحاجز دائناً واحداً سواء كان دائناً عادياً أو ممتازاً ، ففي هذا الفرض يستوفي حقه مباشرة ممن بيده الحصيلة بعد تقديمه السند التنفيذي إليه سواء كانت الحصيلة كافية بحقه أو غير كافية ، فإذا كانت كافية يستوفي حقه كاملاً ، أما إذا لم تكن كافية فيستوفي حقه من هذا القدر ثم يستطيع أن يحجز بمقتضى سنده التنفيذي

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨١.

٢ – وجدي راغب ، التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨١.

على أي مال آخر من أموال مدينه لاستيفاء القـدر المتبقي له تجاه المدين. وتستفاد هذه الحالة من أن كل النصوص التي تنظم إجراءات التوزيع الأخرى تفترض تعدد الدائنين الحاجزين فضلا عما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه لا مجال لاتخاذ إجراءات التوزيع (بالقائمة) إلا إذا تعدد الحاجزون. والواقع أنه لا مبرر لتأخير صرف المبالغ للدائن الحاجز في هذه الحالة [1].

(٢) الفرض الثاني :

إذا تعدد الدائنون الذين اختصوا بالحصيلة وتكون هذه الحصيلة كافية للوفاء بجميع حقوقهم (م ٢/٢٨٣ مرافعات) ففي هذا الفرض يستوفي هؤلاء الدائنون حقوقهم مباشرة ممن بيده حصيلة التنفيذ متى قدموا له سنداتهم التنفيذية أو وافق المدين على ذلك إذا لم يكن بيدهم سندات تنفيذية – في حالة الحجز التحفظي – (المادة ١/٢٨٣ مرافعات) [2] ولا يهم إذا كانوا جميعا دائنين عاديين أو كان بينهم دائن ممتاز[3]. والواقع أن هذا يعد بمثابة وفاء اختياري وهو ما يجوز أن يتم دائما دون توافر شروط التنفيذ الجبري طالما انه لا يمس حقوق غيرهم من الدائنين الذين اختصوا بحصيلة التنفيذ ، وإذا لم يوافق المدين على الوفاء في هذه الحالة (الحجز التحفظي) وكانت دعوى ثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز منظورة خصص لهذا الدائن مبلغ مقابل الدين المحجوز من أجله ويحفظ في خزانة إدارة التنفيذ لحسابه على ذمة الفصل في الدعوى نهائيا [4]. وهذا يعني أيضا عدم صرف المبلغ المخصص للدائن الحاجز (حجزا تحفظيا له) أو لغيره حتى يصدر حكم نهائي في دعوى الحق أو صحة الحجز سواء رفعت أثناء التوزيع أو لم ترفع وإذا لم ترفع خلال ميعادها يسقط الحجز في

---

١ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٢.

٢ – راجع ما سبق ، ص ٢٢١ وما يليها.

٣ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٢.

٤ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٧٩ وما يليها.

ذاته ويزول بالتالي ما يترتب عليه من تخصيص.

كما أن النص يثير لبسا بصدد ما إذا كان بيد الحاجز حجزا تحفظيا حكم مشمولا بالنفاذ المعجل - بحقه - كسند تنفيذي حيث لا يصرف له المبلغ - رغم السند التنفيذي - لأن النص يتحدث عن حفظ المبلغ بإدارة التنفيذ على ذمة الفصل في الدعوى نهائيا.

لكن يرى جانب من الفقه [1] عدم وجود مبرر لعدم صرف المبلغ له في هذه الحالة إعمالا للنفاذ المعجل. ولذا ينبغي تفسير النص على أساس أن الأصل في تنفيذ الأحكام أن تكون نهائية. أما إذا صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل فان هذا خروج على الأصل ولكنه يجعل الحكم واجب النفاذ متى طلب ذلك المحكوم له.

الغصن الثاني

التسوية أو التوزيع الرضائي (الإرادي أو الاتفاقي)

ومن صور التوزيع غير القضائي أيضا يوجد التوزيع الإرادي أو الاتفاقي وفيما يلي توضيح مفهومه وأحكامه.

أولا : مفهوم التوزيع الإرادي أو الرضائي أو الاتفاقي:

هو اتفاق جميع أطراف خصومة التنفيذ على اتباع طريقة معينة للتوزيع وتحديد أنصبة ومراتب الدائنين المشتركين في التوزيع - وهذا الاتفاق جائز لأنه مستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٢/٢٨٤ من قانون المرافعات التي تنص على انه " وإذا لم يتفق الحاجزون مع المدين والحائز على توزيع الحصيلة بينهم خلال الأسبوع التالي للإيداع المشار إليه في الفقرة السابقة جرى توزيعها بينهم وفق ما يلي من أحكام".

إن المشرع الكويتي اعترف لأطراف خصومة التنفيذ بحقهم في الوصول

---

١ - وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٠.

بإرادتهم إلى اتفاق بينهم على التوزيع اعتقادا منه أنهم أقدر من مدير إدارة التنفيذ أو قاضي التنفيذ على ذلك لأنهم أدرى بمصالحهم وذلك بتحديدهم طريقة معينة للتوزيع تتحدد من خلالها أنصبتهم.

ويرى البعض [1] أن اعتراف المشرع بقدرة أطراف خصومة التنفيذ على إبرام هذا الاتفاق ليس فيه مخالفة للنظام العام كما أنه يتفق مع المبادئ العامة للقانون القائمة على سلطان الإرادة.

ثانيا : أحكام التوزيع الإرادي المحض (التسوية الرضائية):

إن توضيح أحكام التسوية الإرادية المحضة يقتضي بيان شروط إجراء هذه التسوية وكذلك تحديد طبيعتها وآثارها.

(أ) شروط إجراء التوزيع الإرادي :

إن إجراء التوزيع الإرادي يفترض تعدد الدائنين وإيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة [2] وأن تكون حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق هؤلاء الدائنين [3].
ولكن إجراء هذا التوزيع الرضائي يستلزم شرطين أساسيين:

الشرط الأول : اتفاق جميع ذوي الشأن على التسوية أو التوزيع :

إن التوزيع الإرادي المحض يقتضي وجود اتفاق بين جميع ذوي الشأن بخصوص التسوية على طريقة للتوزيع وتحديد أنصبة ومرتبة كل حق مطلوب استيفاؤه .. وعلى ذلك لابد من وجود اتفاق (أولاً) ، أي تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ، كما يستلزم أن يكون هذا الاتفاق بين جميع ذوي الشأن

---

١ – فنسان وجنشار ، بند ٥٣٢ ، ص ٥٢٨.

٢ – انظر ما سبق مفترضات التوزيع ، ص ٢٠٠ وما يليها.

٣ – إذا تعدد الدائنون الذين اختصوا بحصيلة التنفيذ ، وكانت هذه الحصيلة غير كافية للوفاء بجميع حقوقهم ، فانه لا يجوز إجراء التوزيع المباشر وذلك خشية حصول أحد الدائنين بطريق الغلط أو التواطؤ على أكثر من حقه على حساب غيره من الدائنين، وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٢.

(الطرف الإيجابي والسلبي في إجراءات التنفيذ) بخصوص التوزيع أي من ناحية الحاجزين (سواء كانوا ممتازين أم عاديين) أو المتدخلين في الحجز ومن اعتبروا طرفا في الإجراءات (أي أصحاب الحقوق المقيدة على العقار) (الطرف الإيجابي في التنفيذ) ومن ناحية أخرى المدين أو الحائز أو الكفيل العيني (الطرف السلبي)٠ وعلة اشتراك المدين هي مراقبة الإجراءات والتحقق من عدم حصول أحدهم على أكثر من حقه ، أما الحائز على اعتبار أنه إذا بقى شيء بعد التوزيع سيؤول إليه أو قد ينجح في استبعاد أو إنقاص بعض الديون المضمونة بعقاره وقياسا على الحائز يجب أن يشترك في التوزيع الكفيل العيني – وذلك قياسا على اشتراك الحائز لأن مصلحته كالحائز في هذا الصدد – (من باب أولى لأنه مالك للمال المحجوز) [1] وحتى يراقب الإجراءات ويعترض عليها ان لزم الأمر أو يسترد ما تبقى من الحصيلة بعد الوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين٠ وعلى ذلك فله مصلحة في الاشتراك رغم عدم النص عليه في المادة ٢٨٤ مرافعات – فمصلحته في الاشتراك في هذا الاتفاق تعادل تماما مصلحة المدين٠

وهناك إجماع في الفقه المصري على ضرورة أن يكون الاتفاق بين جميع ذوي الشأن فلا يكفي الاتفاق الجزئي [٢] فإذا كان الاتفاق بين البعض فانه يسري بالنسبة لأطرافه ولا ينفذ في مواجهة الباقين إلا إذا اعتمده جميع الأطراف [٣]٠

---

١ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٤.

٢ – أبو هيف ، بند ١١١٥ ص ٧٣١ ، رمزي سيف ، بند ٥٦٧ ، ص ٥٦٩ ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، طبعة ١٩٨١ ، بند ٣٠٦ ، ص ٥٦٣.

٣ – نبيل إسماعيل عمر ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ٧٠٣ ، أحمد أبو الوفا ، التعليق ، الطبعة السادسة ، ص ١٥١٨.

الشرط الثاني : يجب أن يتم الاتفاق في خلال مدة معينة من إيداع الحصيلة:

يشترط لإجراء التوزيع الإرادي المحض أن يتم الاتفاق بين جميع ذوي الشأن في خلال الأسبوع التالي للإيداع (م ٢/٢٨٤ مرافعات) وهـذا يعني أن الاتفاق قد يحـدث قبل الإيداع أو بعده بشرط ألا يتأخر عن الأسبوع التـالي فـي القـانون الكويتـي للإيداع[١] - وهذا ميعاد سقوط فإذا لم يتم الاتفاق خلال هذه الفترة الزمنيـة المحـددة قانوناً فيجب عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ - وعلى ذلك فان هـذا الميعاد هـو الحد الفاصل بين التوزيع الإرادي المحض والتوزيع القضائي فإنها مهلة (أسـبوع) [٢] يعطي خلالها الحق لذوي الشأن في الاتفاق على إجراء التوزيع إجراء إرادياً محضـاً دون تدخل القضاء.

(ب) طبيعة التوزيع الاتفاقي :

يعتبر هذا التوزيع توزيعاً إرادياً محضاً خارج مجلس القضاء ، لذلك يعد عقـداً ملزماً - تقريرياً يبرم خارج مجلس القضاء - لجميع أطرافه [٣] وفقاً لقاعدة أن العقـد شريعة المتعاقدين ، ولذا فانه يخضع للقواعد العامة للعقود سواء في انعقـاده أو فـي إثباته ؛ فالرضا هو الركن الأساسي لانعقاده ولا يشترط له شكلية معينة فقد يتـم فـي ورقة عرفية أو رسمية ويجوز إثباته بغير كتابة (بكافة طـرق الإثبات) إذا كان محلـه لا يتجاوز خمسة آلاف دينار كويتي (م ٣٩ إثبات كويتي معدلـة) أمـا إذا زاد محلـه

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٤ ، ولنفس المؤلف ، مذكرات ، ص ٨١.

٢ - ومع ذلك فان هذا الميعاد مقرر لمصلحة ذوي الشأن وهو لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق اللاحق على هذا الميعاد طالما لم تبدأ إجراءات التوزيع بالقائمة ، ولذا فانه لا يجوز البدء في إجراءات إعداد القائمة قبل انقضاء هذه المهلـة دون الاتفاق وإلا جاز لأي من ذوي الشأن أن يتمسك ببطلان الإجراءات ، وجـدي راغـب ، مبـاديء التنفيـذ "الكويتي" ، ص ١٨٤ وما يليها.

٣ - وجدي راغب ، مباديء التنفيذ " الكويتي " ، ص ١٨٥ ، ولنفس المؤلـف ، مذكـرات ، ص ٨١ ، عزمـي عبدالفتاح ، ص ٨٤٥ . فهو عقد خاص بين ذوي الشأن ليس له طبيعة قضائية ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ ، بند ١٠١.

(الحصيلة) على خمسة آلاف د٠ك (م ٣٩ إثبات كويتي معدلة) فيتعين لإثباته أن يكـون مكتوباً كما يمكن إثباته بما يقوم مقام الكتابة في الإثبات من إقرار ويمين حاسمة٠

كما أن الأهلية اللازمة لإبرام هذا العقد هـي أهليـة الإدارة بالنسـبة للطـرف الإيجابي (أي الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفـاً في الإجراءات) في التنفيذ حيـث أن الثمن يدخل في ذمتهم المالية ولو كانوا ينزلون عن قدر منها [1]٠ وأهلية التصـرف بالنسبة للطرف السلبي في التنفيذ (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني)٠

كذلك يجب أن يكون التصرف خالياً من عيوب الرضا وإلا يعـد العقـد قـابلاً للإبطال طبقاً للقواعد العامة في العقود٠

ويقدم الاتفـاق إلى مدير إدارة التنفيذ ليأمر بتسليم أوامر صرف للمبالغ المودعـة بناء عليه٠ ويصدر مدير إدارة التنفيذ أمراً على عريضة بذلك متى تحقق مـن اتفـاق ذوي الشأن جميعاً ، وليس له في ذلك أي سلطة تقديرية [2]٠

(جـ) آثار التوزيع الإرادي أو الاتفاقي :

إذا تم التوزيع إرادياً باتفاق جميع ذوي الشأن السالف ذكرهم (الطـرف الإيجابي والسلبي) أصبح هذا الاتفاق هو أساس التوزيع وعليه تلزم إدارة التنفيذ التي أودعـت الحصيلة خزانتها – متى قدم إليها هذا الاتفاق – بأن تصرف لكل دائن القدر المتفـق عليه [3]٠

وعلى ذلك يجب على إدارة التنفيذ احترام وتنفيذ البنود المحددة لقواعـد ونسـب التوزيع المتفق عليها٠

إذا لم يتم الاتفاق بين جميع ذوي الشأن على التوزيع الإرادي خلال المدة المحددة (أسبوع) أو تم الاتفاق بعد هذا الميعاد فان التوزيع يجري بمعرفة القضاء وذلك بعرض

---

١ – عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٤٦.

٢ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٥ .

٣ – عن الوضع في مصر ، أنظر وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨١ وعزمي عبدالفتاح ، ص ٨٤٦.

الأمر على مدير إدارة التنفيذ (م ٢٨٤ مرافعات) - بناء على طلب أحد ذوي الشأن ليعد القائمة المؤقتة ويودعها الإدارة وبالتالي تبدأ إجراءات التوزيع بأن يعد مدير إدارة التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن قائمة توزيع مؤقتة يودعها الإدارة المذكورة (م ١/٢٨٥ مرافعات).

الفرع الثاني
التوزيع القضائي (التوزيع بالقائمة)

إن التوزيع القضائي يقتضي توافر الشروط الآتية [١]:

الشرط الأول : تعدد الدائنين : ويمكن التحقق من هذا الشرط من خلال الرجوع إلى ملف التنفيذ [٢].

الشرط الثاني : أن يكون الدائنون المتعددون مختصين بتوزيع حصيلة التنفيذ[٣].

الشرط الثالث : عدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والذين أصبحوا طرفاً في الإجراءات قبل اللحظة المحددة في المادة ٢٨٢ مرافعات[٤].

الشرط الرابع : عدم حدوث توزيع إرادي أو اتفاقي بين ذوي الشأن خلال سبعة الأيام التالية للإيداع لدى إدارة التنفيذ [٥].

١ - راجع عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٤٨.

٢ - راجع ما سبق ص ٢٠٠ وما يليها .

٣ - راجع ما سبق ، ص ٢١٤ .

٤ - راجع ما سبق ص ٢٠٧ وما يليها . عدم إعمال إجراءات التوزيع في حالة كفاية الحصيلة (م ١/٢٨٣ مرافعات) أو إذا كان الحاجز واحداً أو تعدد الحاجزون وكانت الحصيلة كافية أو كان هناك اتفاق رغم عدم كفاية الحصيلة (٢/٢٨٤ مرافعات) ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ وما يليها ، بند ١٠٠ ، ١٠١.

٥ - راجع ما سبق ، ص ٢٠٢ ، ٢٢٧ وما يليها.

الشرط الخامس : أن يكون بيد الدائنين المشتركين في التوزيع السندات التنفيذيــة المثبتة لحقوقهم وقد ورد النص على هذا الشــرط في حجز ما للمديــن لــدى الغــير (المادة ٢٣٩ مرافعات) ولكن لا مانع من لزوم هذا الشرط لكل أنواع الحجـــز طبقــاً للقواعد العامة [١]، والاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ يقتضي أن يكون بيد الطـــالب المستندات المثبتة لوجود الدين ومقداره.

الشرط السادس : ألا تكون إجراءات التنفيذ موقوفة قانونـــاً أو قضـــاء بســـبب منازعة في التنفيذ [٢].

إذا توافرت هذه الشروط فان القانون الكويتي ينص علـــى أن تبــدأ إجــراءات التوزيع بأن يعد مدير إدارة التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن قائمة توزيع مؤقتــة يودعها الإدارة المذكورة وعليها بمجرد إيــداع القائمــة إعــــلان المديــن والحــائز والحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات (ذوي الشأن) للحضور أمام إدارة التنفيــذ في جلسة تحددها للوصول إلى تسوية ودية (م ١/٢٨٥ مرافعات). وهكذا فان مديـــر إدارة التنفيذ في القانون الكويتي لا يعمل من تلقاء نفسه بل بناء على طلب أحـــد ذوي الشأن بعكس قاضي التنفيذ في القانون المصري الذي يعد القائمة من تلقاء نفسه [٣].

كما يختلف التوزيع الاتفاقي عن التوزيع بالقائمة أو القضائي في أن الأول يكــون باتفاق جميع ذوي الشأن خارج مجلس القضاء أما الثاني فيكون التوزيع بواسطة قائمــة مؤقتة تعد بواسطة القضاء ، وقد يتفق عليها ذوو الشأن (التسوية الودية) وقد لا يتفقــوا بل يحدث اعتراض عليها (مناقضة) وقد لا يحدث اتفاق أو اعتراض عليـــها (قائمــة نهائية).

---

١ – عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٤٨ ، نقض مصري ١٩٧٨/٣/٢٣ – ٢٩ – ١٦٧ – ٨٤٧.

٢ – راجع ما سبق ، ص ٢٢٣ وما يليها ، وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٠.

٣ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٥.

ولكن يمكن القول بأن إجراءات التوزيع القضائي بالقائمة تتميز بأنها مركبة حيث تمر بمرحلتين وهما :

١- مرحلة القائمة المؤقتة.

٢- مرحلة القائمة النهائية.

الغصن الأول
إجراءات القائمة المؤقتة

تبدأ إجراءات التوزيع بأن يعد مدير إدارة التنفيذ - بناء على طلب أحد ذوي الشأن - قائمة توزيع مؤقتة ، يودعها الإدارة المذكورة على أن يعلن ذوي الشأن بالحضور أمام الإدارة في جلسة تحددها للوصول إلى تسوية ودية (م ١/٢٨٥ مرافعات) ، وبالتالي يبدأ مدير إدارة التنفيذ أولاً بإعداد القائمة المؤقتة لعرضها على ذوي الشأن في جلسة التسوية بينهم فإذا وافقوا عليها فلا مشكلة أما إذا لم يوافقوا فان دوره لا يكون سلبياً بل يسعى للتوفيق بينهم حتى يصل إلى تسوية ودية فإذا لم يوفق فيعد هذا اعتراضاً أو مناقضة على القائمة .. لذلك سوف نقتصر هنا على دراسة مفهوم القائمة وأحكامها دون التعرض لموضوع المناقضة [١].

أولاً : مفهوم القائمة المؤقتة

١- تعريفها :

القائمة المؤقتة هي مشروع ابتدائي أو تحضيري أو تمهيدي لتوزيع الحصيلة يعده مدير إدارة التنفيذ بناء على طلب أحد ذوي الشأن ولكن في غيبتهم لعرضه عليهم بعد ذلك لمناقشته. ويعتبر هذا المشروع من ناحية قراراً تمهيدياً أو تحضيرياً [٢] للقائمة

---

١ - حيث أن هذا الموضوع سنتناوله تفصيلاً في الباب الثاني الخاص بالمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتوزيع ، ص ٣٠١، وما يليها.

٢ - وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٦.

النهائية التي يجري التوزيع على أساسها [1] ومن ناحية أخرى تسمى قائمة مؤقتة لأنها قابلة للتعديل بالحذف أو الإضـــافة إذا نوقشت من ذوي الشأن فهي من عمل القـــاضي بما له من سلطة ولائية فهي تتم دون مواجهة بين الخصوم عملاً بنص المـــادة ١/٢٨٥ مرافعات [2]. وينحصر موقف أطراف التنفيذ من هذه القائمة إما في الاتفـــــاق علـــى التوزيع بتسوية ودية تتم على ضوء القائمة المؤقتة وإما الاعتراض على هذه القائمـــــة عن طريق المناقضة فيها [3].

٢- إعدادها :

إن إعداد هذه القائمة يكون بواسطة مدير إدارة التنفيذ الذي يراعي قواعد القانون الإجرائي والموضوعي [4]وليس بواســـطة أي دائن - وهذا بخلاف قائمة شروط البيـــع العقاري - الذي يحتاج إلى إلقاء نظرة على الملف وذلك بعد فتح محضر لإثبات أوراق الملف من سندات تنفيذية [5] ومخالصات وإيصالات والإجراءات التي يقوم بـــــها ثـــم يجري التوزيع على الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفاً في الإجراءات من خـــــلال الرجوع إلى ملف التنفيذ وبعد التأكد من صفاتهم يشـــرع في تحديد نصيب كل منهم.

ويتم تحديد مقدار كل دائن على النحو التالي :

يبدأ مدير إدارة التنفيذ بتحديد إجمالي الحصيلة بعد خصم مصروفـــــات الحجـــز

---

١ - وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٢ ، وعزمي عبدالفتاح ، ص ٨٥٧.

٢ - أنظر م ٤٧٤ مرافعات مصري ، أحمد أبو الوفا ، التعليق ، ص ١٥٢٠.

٣ - وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٦.

٤ - وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٦.

٥ - في مصر يشترط في السندات التي يقدمها طالب الاشتراك في التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته ومؤيدة لوجـود الدين ومقداره ولقاضي التوزيع - في الحدود القانونية - سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة ، فله أن يقبـل الديون التي يرى صحتها ويستبعد تلك التي يرى فسادها ، نقض مصري ١٩٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٢١٤ ســـنة ٤٤ ق، مجموعة النقض سنة ٢٩ ص ٨٤٧. انظر أيضاً جلسة ١٩٥٣/٤/١٦ طعن رقم ٢١٤ ســـنة ٢٠ ق ، مجموعة النقض في خمسين عاماً ، السابق الإشارة إليها ، بند ١٩٢ ، ص ١٨٤٨.

والبيع والتوزيع – وتقدم مصروفات البيع على مصروفات التوزيع[1] – لما لـــها مــن امتياز – المصروفات القضائية – ولأنها تسبق كافة الديون حتى ولو كانت مضمونـــة بحق عيني تبعي (المادة ١/١٠٧١ مدني) [2] ثم تدرج الديون المختلفة للدائنين الذيـــن اختصوا بحصيلة التنفيذ بعد التحقق منها وبيان مقدارها ثم يرتـــب القــاضي الديــون المستحقة حسب قواعد الأولوية المقررة في القانون الموضوعي (حق الرهن الرســمي والحيازي – حق الامتياز) والإجرائي (الحاجزون قبل الإيداع والتخصيـــص أو قبــل قصر الحجز أو قبل الكف عن البيع) فيأتي في المقدمة الدائنون الممتازون كــل علـــى حسب مرتبته وبما لا يتنافى مع القانون الإجرائي (م ٣/٢٨٤ مرافعات) ثم يوزع مـــا يبقى على الدائنين العاديين قسمة الغرماء (أي بنسبة كل دين إلى مجموع الديون) فـــإذا تبقى شيء من حصيلة التنفيذ بعد أن حصل الدائنون الذين اختصوا بها على حقوقـــهم فانه يقوم بتوزيعه على الدائنين الحاجزين على الثمن بعد ذلك مراعياً الديون الممتـــازة منها إذا وجدت ثم قسمة الغرماء بين الدائنين العاديين [3] ، وإذا تبقى شيء بعد ذلـــك يرد لمالكه.

٣- ميعاد إعداد القائمة المؤقتة وإيداعها :

لم يحدد القانون الكويتي ميعاداً معيناً لإعداد القائمة بعكس القانون المصري حيث يستطيع قاضي التنفيذ إعداد القائمة المؤقتة خلال خمسة عشر يوماً من عرض الأمـــر

---

١ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٧.

٢ – م ١١٣٨ مدني مصري ، أبو هيف ، بند ١١٥٨ ، ص ٧٦١ ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بنـــد ٣١٣ ، ص ٥٧٢ ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٣ ، وإعداد القائمة على هذا النحو كان ينص عليه في المـــادة ٧٣٨ من القانون الملغي ، عزمي عبدالفتاح ، ط ٨٤/٨٣ ص ٨٥٧ ، حاشية رقم (٥) . وانظر المادة ١٠٥ من قانون التأمينات العينية الكويتي رقم ٣٤ لسنة ١٩٦١ ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥ ، بند ٢٣٤.

٣ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٣.

عليه بواسطة قلم الكتاب وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي بطـــلان فـــي الإجراءات بل إن القاضي قد يرى مده لاحتمال اتفاق ذوي الشأن [1].

بعد إعداد القائمة بواسطة مدير إدارة التنفيذ يودعها لدى إدارة التنفيــذ التي تقوم بدورها باتخاذ إجراءات الإعلان عن هذا الإيداع (المادة ١/٢٨٥ مرافعات).

٤ـ الإعلان عن إيداع القائمة المؤقتة :

ويتم الإعلان عن الإيداع بواسطة إدارة التنفيذ بعد إيداعها لديها من مدير الإدارة للمدين أو الحائز (أو الكفيل العيني) والدائنين الحاجزين ومــن اعتــبروا طرفــاً فـــي الإجراءات (المادة ١/٢٨٥ مرافعات) وذلك للحضور أمام إدارة التنفيــذ فـــي جلســة تحددها للوصول إلى تسوية ودية (م ١/٢٨٥ مرافعات) ويكون الإعلان طبقاً للقواعــد العامة (لأشخاصهم أو في موطنهم الأصلي أو محل إقامتهم وفقاً للمادة ٩ مرافعـــات) أو في محل أعمالهم (م ٩ مرافعات) أو بخطاب مسجل [2].

ويجوز إعلان الدائنين في الموطن المختار الذي عينوه في بدء الإجراءات ولكـن لا يلزم إعلان القائمة في إدارة الكتاب[3].

إن علة دعوة المدين أو الحائز (أو الكفيل العيني) هي تمكينه من المنازعة فـــي الديون التي يزعم أنها قد وردت بالقائمة رغم عدم صحتها أو عدم صحة مقدارهـــا أو أنها أدرجت في غير مرتبتها.

أما علة دعوة الدائنين الحاجزين أو الدائنين الذين اعتبروا طرفــاً في الإجراءات فهي تمكينهم من معرفة ما إذا كانت بعض ديونهم استبعدت من القائمة أو أنها أدرجـت بقدر أقل مما يستحقه.

---

١ – عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٥٨.

٢ – في القانون المصري ، انظر عزمي عبدالفتاح ، طبعة ١٩٨٤/٨٣ ، ص ٨٥٩ ، إشارة رقم (١).

٣ – نفس الوضع في القانون المصري ، أنظر أبو هيف ، بند ١١١٠ ، ص ٧٢٩ ، وبند ١٨٦٥ ، ص ٣٦٦ ، وأحمد أبو الوفا ، التعليق ، ص ١٥١٩.

كما أن المشرع لم يقصر الأمر بالإعلان على دعوة الدائنين الحاجزين الذين أدرجت أسماؤهم في القائمة بل ألزم بإعلان جميع الحاجزين حتى ولو لم يدرج لهم نصيب في القائمة المؤقتة. ورغم أن القانون الكويتي لم ينص صراحة على مراعاة ميعاد الحضور إلا انه تنطبق على هذه الجلسة القواعد العامة ويلزم مراعاة هذا الميعاد (٥ أيام ، م ٤٨ مرافعات) وذلك حتى تتاح لأطراف التنفيذ فرصة الاطلاع خلاله على القائمة المؤقتة بإدارة التنفيذ وإعداد موقفهم منها قبل جلسة التسوية الودية[١].

عند إغفال إدارة التنفيذ من يجب إعلانه وفقا للمادة ١/٢٨٥ مرافعات فما هو الجزاء المترتب على ذلك؟

يرى جانب من الفقه المصري في ظل المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات المصري للتي تتماثل مع المادة ١/٢٨٥ مرافعات كويتي - جدير بالتأييد - أن الجزاء هو بطلان إجراءات التسوية الودية لأن الهدف من الإعلان هو الحصول على اتفاق ذوي الشأن بغرض التسوية وإذا لم يدع من يجب إعلانه فان الغاية من إجراء التسوية تتخلف ويبطل إجراء التسوية وما يليها من إجراءات حيث أن الشكل يعتبر جوهريا في هذا المقام [٢] وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام فلا يتمسك به إلا صاحب المصلحة فيه.

وقد يجد أن من مصلحته التدخل في الإجراءات رغم عدم إعلانه طبقا لنص المادة ٤٧٥ مرافعات مصري - "قبول التدخل من كل ذي شأن لم يعلن أو يصح إعلانه" - التي تسمح بذلك وهو يستطيع حضور جلسة التسوية الودية ولو لم يدع

١ - وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٧.

٢ - عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٦١.

إليها أو لو كانت الدعوى باطلة [١].

وعلاوة على بطلان الإجراءات ، يستطيع من لم يدرج نصيبه في القائمة ولم يعلن ، الرجوع بالتعويض على المسئول في قلم الكتاب ، وهذا الأخير يستطيع الرجوع بدوره على المسئول بمكتب الشهر العقاري المرتكب خطأ عدم إدراج نصيبه وتسأل الدولة عن أخطائهم مسئولية التابع عن أعمال المتبوع.

ثانياً : أحكام القائمة المؤقتة

١- مناقشة القائمة :

بعد الإعداد للقائمة وإيداعها والإعلان عن إيداعها لدى إدارة التنفيذ حتى يتمكن أصحاب الشأن من الاطلاع عليها ثم الحضور لمناقشتها وتفنيدها وجهاً لوجه (تطبيقاً لمبدأ المواجهة في إجراءات التوزيع) في الجلسة المحددة لذلك [٢] إما لإقرارها أو الاتفاق على مشروع آخر أو للتناقض بشأنها وذلك كله تحت إشراف مدير إدارة التنفيذ الذي يمنح لذلك سلطات [٣] في سبيل الوصول إلى اتفاق يرتضيه أصحاب الشأن؛ فهذا الاتفاق يسمى التسوية الودية القضائية (في القانون الفرنسي نظام التسوية الودية يحدث قبل إعداد القائمة المؤقتة مما يوفر الوقت والنفقات بعكس القانون الكويتي أو المصري الحالي المستمد من القانون الإيطالي الذي يكون أكثر جدية [٤] حيث تتم التسوية الودية بعد إعداد القائمة) وقد لا يصلوا إلى اتفاق بينهم بل إلى المناقضة في

---

١ - فتحي والي ، بند ٣١٦ ، ص ٥٧٥ ، عزمي عبدالفتاح ، طبعة ١٩٨٤/٨٣ ، ص ٨٦١.

٢ - إن إعداد مدير إدارة التنفيذ لقائمة مؤقتة يحدد فيها أنصبة ذوي الشأن ومراتبهم يؤدي إلى أن تجرى مناقشة التسوية الودية على هدى ورقة معدة سلفاً مما يجعلها أكثر انضباطاً وأقرب إلى الجدية ، انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ ، بند ١٠٤.

٣ - تحت إشراف قاضي التنفيذ في مصر ، نقض مدني مصري جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٩ ، ج ١ ، الطعن رقم ٢١٤ ، س ٤٤ ق، ص ٨٤٧.

٤ - فتحي والي ، بند ٣١٤ ، ص ٥٧٣ وما بعدها.

القائمة [1].

٢ـ التسوية الودية القضائية [2]:

(أ) **مفهومها** :

تعقد جلسة التسوية الودية بإدارة التنفيذ تحت رئاسة مدير الإدارة [3]. وتختلف التسوية الودية القضائية عن التسوية الاتفاقية أو الرضائية في أن الأولى تتم داخل مجلس القضاء أما الثانية تتم خارج مجلس القضاء. كما أن الأولى تتم بعد إعلانهم بالقائمة المؤقتة المعدة سلفاً في غيبتهم من مدير إدارة التنفيذ بعد فوات ميعاد أسبوع من تاريخ إيداع الحصيلة دون وجود الاتفاق الرضائي المحض على التوزيع بعكس الثانية التي يجب أن تتم خلال أسبوع من تاريخ إيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ وذلك قبل إعداد القائمة المؤقتة.

كما تتميز التسوية الودية عن الصلح الواقي من الإفلاس [4] ، -- ورغم أن كل منهما يشترك في تحقيق غرض واحد وهو تسوية حقوق الدائنين بالنسبة لأموال المدين - في أن الأخير خاص بالتجار فلا ينطبق على المدين غير التاجر ، ويرمي إلى اتقاء التنفيذ الجماعي الذي يرتبه شهر إفلاس المدين ويتم بالأغلبية (موافقة أغلبية الدائنين الذين لهم ثلاثة أرباع الديون) ويتضمن تنازل كل دائن عن جزء من حقه لمصلحة المدين بعكس التسوية الودية التي تنطبق على المدين سواء كان تاجراً أم غير تاجر وهي من أنظمة التنفيذ الفردي الذي يتم لحساب بعض الدائنين بالنسبة لأموال معينة للمدين ويتطلب الموافقة (الصريحة أو الضمنية) الجماعية للدائنين وإذا

---

١ - انظر فيما بعد ، ص ٣٠٥ وما يليها.

٢ - لقد أخذ المشرع المصري بهذا النظام لأول مرة في قانون المرافعات عام ١٩٤٩ بالنسبة للتوزيع بالترتيب دون التوزيع بالمحاصة ثم أخذ بها المشرع في القانون الحالي بالنسبة لنوعي التوزيع بالمحاصة أو بالترتيب.

٣ - وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٨.

٤ - انظر فتحي والي ، بحثه ، بند ٢٨ ، ص ٨١ وما يليها.

تمت التسوية الودية بين بعض الدائنين فقط ولو كانوا الأغلبية فــان اتفاقــهم لا يلــزم غيرهم من الدائنين كما أنه إذا كان هناك تنازل من الدائن عن جزء من حقه فان هــذا التنازل يتم لصالح الدائنين الآخرين.

كما أن التسوية الودية تختلف عن الصلــح القضائي [1] رغم تشابه كل منهما في الظاهر حيث أن الصلح القضائي يتم بين الدائنين والمدين بشأن نزاع بينهما مرفوعــة بشأنه دعوى أمام القضاء (المادتان ٦٧ ، ٧٣ مرافعات).

أما التسوية الودية فهي ترمي إلى التوفيق بين حقوق ذوي الشأن (ولــو كــانت حقوقهم قد تأكدت بأحكام قضائية باتة) بالنسبة لحصيلة التنفيذ ، علاوة على أن الصلــح القضائي لا يجوز إثباته إلا بحضور الخصوم بعكس التسوية الودية التي يمكن أن تتــم رغم غياب بعض ذوي الشأن حيث أن غيابهم يعتبر موافقة ضمنية علــى التســوية. وأخيراً فان دور القاضي فــي الصلح القضائي [2] يختلف عــن دوره فــي التســوية الودية.

(ب) سلطات وواجبات مدير إدارة التنفيذ في إجراء التسوية الودية:

فيما يتعلق بسلطات وواجبات مدير إدارة التنفيذ في إجراء التسوية يمكن القــول بأن من واجبات مدير الإدارة هــو التحقق من صحة الإعلانات التي أعلنــت لــذوي الشأن وصحة التوكيلات إذا حضر بعضهــم بمقتضى توكيل ويجب عليه التأكد مــن أهلية ذوي الشأن الحاجزين [3] (يستطيع القاضــي رفــض الاتفــاق إذا كــان أحــد الحاضــرين فاقــد الأهلية أو كان الوكيل الذي يمثل الحاجــز مستنداً علــى وكالــة

---

١ – فتحي والي ، بحثه ، بند ٢٩ ، ص ٨٢.

٢ – عبدالرزاق السنهوري ، جزء خاص ، المجلد الثاني ، بند ٣٥٥ ، ص ٥٢٤.

٣ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٨، وهو نفس دور قاضي التنفيذ في مصر ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٤ ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٦١ .

باطلة) [1].

أما عن سلطات مدير الإدارة بخصوص إجراء التسوية الودية فهو يستطيع قبول تدخل من لم يعلن وقبول ضم التوزيعات التي تجرى في نفس الوقت في مواجهة نفس المدين (لا مجال للضم إذا لم يكن المدين واحداً أو كان هناك توزيع انقضى ضد نفس المدين) [2].

كما يستطيع القاضي ندب خبراء لتقدير ثمن جزء من العقارات التي بيعت جملة وذلك إذا كان بعض الدائنين قد وقعوا حجزاً على هذا الجزء وكان له تأمين عيني عليه ويستطيع في الجملة اتخاذ أي تدبير يقتضيه حسن سير الإجراءات (قياساً على المادة ٤٧٥ مرافعات مصري) [3].

(جـ) الفروض المختلفة التي تحدث في جلسة التسوية:

هناك ثلاثة فروض متصور حدوثها في جلسة التسوية الودية وهي على النحو التالي :

الفرض الأول : **تخلف جميع ذوي الشأن عن الحضور** :

إذا تخلف جميع ذوي الشأن الذين أعلنوا إعلاناً صحيحاً بواسطة إدارة التنفيذ عن الحضور في جلسة التسوية الودية المحددة سلفاً فان القانون أوجب على مدير إدارة التنفيذ اعتبار القائمة المؤقتة بمثابة قائمة نهائية (المادة ٢٨٥/ فقرة أخيرة مرافعات كويتي)[4]. وبهذا اعتبر المشرع عدم حضور ذوي الشأن معناه موافقتهم على القائمة

---

١ – فتحي والي ، بحثه ، بند ٤٢ ، ص ٨٤.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ ، بند ٣١٢ ، ص ٥٧٠ وما بعدها ، وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٨.

٣ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٤.

٤ – تنص المادة ٢٨٥/فقرة أخيرة مرافعات كويتي على انه "وإذا تخلف جميع ذوي الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر مدير إدارة التنفيذ القائمة المؤقتة قائمة نهائية" ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق، ص ٢٣٨ ، بند ١٠٤.

المؤقتة وبالتالي فان التخلف عن الحضور يعد رضاء [1] ضمنياً بما جاء في القائمة وعلى ذلك تتحول القائمة المؤقتة إلى قائمة نهائية بمقتضاه يجري التوزيع على أصحاب الحق في الاشتراك فيه ويتم تنفيذها بتسليم الدائنين المدرجة حقوقهم في القائمة أوامر صرف على خزانة إدارة التنفيذ (المادة ٢٨٧/فقرة أخيرة مرافعات)[2].

كذلك إذا كان التنفيذ وارداً على عقار فان مدير إدارة التنفيذ يصدر أمراً بشطب القيود على العقار الذي كان محلاً للتنفيذ (المادة ٢٨٧/ فقرة أخيرة مرافعات)[3].

الفرض الثاني : **حضور ذوي الشأن جلسة التسوية الودية** :

إذا حضر ذوي الشأن في جلسة التسوية فان هذا الحضور قد يكون جماعياً وقد يكون جزئياً فما أثر هذا الحضور على التسوية ؟ وما هي طبيعة التسوية الودية إذا تمت الموافقة عليها ؟

(أ) التسوية الودية الكلية والتسوية الودية الجزئية :

قد يحضر جلسة التسوية جميع ذوي الشأن أو بعضهم فيكون لهذا الحضور أثراً على نوع التسوية إذا كانت هناك موافقة على كل المسائل الواردة في القائمة أو بعضها حيث أن هناك نوعين من التسوية:

التسوية الودية الكلية :

وتتم التسوية الودية الكلية في حالة ما إذا حضر جميع ذوي الشأن ووافقوا لأول وهلة على جميع المسائل الواردة في القائمة وهذه حالة لا تثير صعوبة .. وتتم أيضاً في حالة ما إذا حضر جميع ذوي الشأن ولم يوافقوا على القائمة إلا بتدخل مدير إدارة

---

١ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ الكويتي ، ص ١٨٩.

٢ – تنص المادة ٢٨٧/ فقرة أخيرة مرافعات كويتي انه "وفي جميع الأحوال يأمر مدير إدارة التنفيذ بتسليم أوامر الصرف على خزانة الإدارة ، وشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت في القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع".

٣ – أنظر م ٣/٤٧٨ مرافعات مصري ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٩٢ ، ٩٣.

التنفيذ ، حيث يحدث ألا يوافق الحاضرون على القائمة لأول وهلة لأن بعضهم يقـــدم ملاحظات عليها وهنا لا يقتصر دور مدير الإدارة على السلبية فقــط وذلــك بــإدارة الجلسة ومراقبة صحة الإجراءات وبإثبات ما اتفق عليه الحاضرون وإضفـــاء صفــة الرسمية عليه ، بل يكون له دوراً إيجابياً حيث يدير المناقشة بين الحاضرين ويســعى إلى حصر نقاط الخلاف مستخدماً علمه وخبرته في ذلك باستبعاد الاعتراضات التـــي يظهر عدم صحتها بقصد الوصول إلى اتفاق للتوزيع أمامه وهو ما فشــل فيــه ذوي الشأن خارج مجلس القضاء وهذا يجنبهم مصاريف وإجراءات المناقضات [1].

وهو يراقب أيضاً قانونية الإجراءات من حيث رفضه لاتفاق ذوي الشأن إذا كـان مخالفاً للقانون بانطوائه على استغلال لسذاجة أو جهل أحد الأطراف أو كان الاتفـــاق مخالفاً للمبادئ العامة وقواعد العدالة [2].

فإذا اتفق جميع ذوي الشأن على القائمة لأول وهلة أو بعد تدخـــل مديــر إدارة التنفيذ فان الأخير يأمر بإثبات اتفاقهـم في محضر يوقعه هو والموظــف المختــص والحاضرون جميعاً [3] وتكون لهذا المحضر قوة الســند التنفيـذي (المــادة ٢/٢٨٥ مرافعات) [4] وبمقتضى هـذا السند يستطيع كل دائن مشترك في التوزيــع الحصــول على نصيبه في الحصيلة وذلك من خلال القائمة النهائية التي يعدها في خلال الخمســة

---

١ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٤ ، عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٦٤.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ ، بند ٣١٦ ، ص ٥٧٥ ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٦٤.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٨ ، أحمد مليجي وعبدالستار المــلا ، مرجــع ســابق ، ص ٢٣٦، بند ١٠٤.

٤ – تنص المادة ٢/٢٨٥ مرافعات كويتي انه "وإذا حضــر ذوو الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية وديــة أثبت مدير إدارة التنفيذ اتفاقهم في محضر يوقعه والموظف المختص والحاضرون وتكون لهذا المحضر قــوة الســند التنفيذي".

أيام التالية (م ٤/٢٨٥ مرافعات) [1] وأمر القاضي بتسليم أوامر الصرف على الخزانة كما يجب على القاضي أن يأمر بشطب القيود المقيدة على العقار في هذه الحالة (المادة ٢٨٧/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

كما أن الادعاء بما يخالف الثابت في محضر التسوية الودية لا يكون إلا عن طريق الطعن بالتزوير [2]٠

التسوية الودية الجزئية :

وتحدث التسوية الودية الجزئية في حالة حدوث الاتفاق بين كل الحاضرين بالنسبة لبعض المسائل الواردة في القائمة المؤقتة أو في حالة حدوث الاتفاق بين بعض الحاضرين بالنسبة لكل المسائل فهل هذه التسوية الودية الجزئية جائزة في القانون ؟٠

يجب أن نلاحظ أولاً أن القانون الكويتي لم يستلزم حضور كل ذوي الشأن في جلسة التسوية الودية لإمكان إجرائها حيث أن المادة ٣/٢٨٥ مرافعات تنص على انه "وإذا تخلف أحد ذوي الشأن أو بعضهم عن حضور تلك الجلسة فان تخلفه لا يمنع من إجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف في القائمة المؤقتة ، ولا يجوز لمن تخلف أن يطعن في التسوية الودية التي أثبتها مدير إدارة التنفيذ بناء على اتفاق من حضر من الخصوم" ، وعلى ذلك فان المشرع الكويتي اعتبر أن من يتخلف عن الحضور يعتبر موافقاً على القائمة المؤقتة حيث يعد هذا رضاء ضمنياً بما جاء في القائمة ؛ لذلك منع المشرع الكويتي من تخلف عن حضور جلسة التسوية من

١ – تنص المادة ٤/٢٨٥ مرافعات على انه "ومتى تمت التسوية على الوجه المشار إليه في الفقرتين السابقتين أعد مدير إدارة التنفيذ خلال خمسة الأيام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن" ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا، مرجع سابق ، ص ٢٣٦ وما يليها ، بند ١٠٤.

٢ – نبيل إسماعيل عمر ، إجراءات التنفيذ ، ص ٧٠٨.

الطعن في التسوية التي أثبتها القاضي بناء على اتفاق الخصوم [1] (المادة ٣/٢٨٥ مرافعات)٠

كما تجدر الإشارة ثانياً إلى أن كل من القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي لم يعالجوا هذه المسألة مما جعل الفقه المصري يتطرق لها ، وانقسم في هذا على النحو التالي:

ذهب البعض إلى عدم جواز إجراء التسوية الودية الجزئية وبحيث يكون لباقي الدائنين الرجوع على الدائن الممتنع بدعوى التعسف في استعمال الحق وبالتعويضات ان كان لها مقتضى٠ وعلى ذلك فالتسوية الودية لابد وأن تكون - وفقاً لهذا الرأي - كلية (بين جميع الدائنين وبالنسبة لكل المسائل) فليس هناك وسط بين التسوية الودية والتسوية القضائية [2]٠

كما أن هذا الرأي يتفق مع قاعدة عدم قابلية التوزيع للتجزئة فأي إجراء يتعلق بدين يمس مصالح باقي الدائنين فلا محل للتسوية الودية إذا لم يكن الاتفاق صادراً عن جميع ذوي الشأن بالنسبة لكل المسائل فإذا لم يكن هناك مسائل لم يتفق عليها فإنها تعتبر بمثابة مناقضات وهذا ما يستفاد من نص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات الكويتي التي تتضمن أنه "إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوي الشأن ، يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضتهم في محضر الجلسة ، ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ٠٠٠" ومن نص المادة ٤٧٩ مرافعات مصري التي تنص على أنه "إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوي الشأن يأمر القاضي بإثبات مناقضتهم في المحضر وينظر فيها على الفور" فهذا النص يستلزم رضا جميع

---

١ - وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٨٩.

٢ - جارسونية ، ٣٩٣ ، ص ٣٤٣ ، طبعة ١٩٢٠ ، معلقاً عليها بواسطة جوسران *Josserand* ، أبو هيف ، بند ١١٦٢ ، ص ٧٦٤.

الأطراف لإجراء التسوية الودية [1] ولعدم وجود اجتماع آخر يمكن خلاله إتمام التسوية (لأن القانون يستلزم إثبات المناقضات للنظر فيها على الفور).

ولكن يذهب البعض الآخر إلى جواز تسوية ودية جزئية بحيث يعتمد القاضي النقاط التي تم الاتفاق عليها وتعتبر المسائل الأخرى الخلافية بمثابة مناقضات يفصل فيها عند إعداد القائمة النهائية [2] ويكون الاتفاق نافذا بالنسبة لمن وافقوا عليه وغير نافذ بالنسبة لمن لم يوافق عليه [3] ومن يؤيد وجهة النظر هذه من الفقه الفرنسي يستند إلى المادة ٧٥٢ مرافعات فرنسي التي نصت على إجراء التسوية القضائية في حالة فشل التسوية الودية دون تفرقة بين الفشل الكلي أو الفشل الجزئي ، ومن جهة أخرى فهذا الرأي تؤيده الاعتبارات العملية التي تتمثل في الوقت والمصروفات [4].

ونحن من جانبنا نرجح الرأي الأول لوضوح نص المادة ٢٨٦ مرافعات كويتي أو المادة ٤٧٩ مرافعات مصري السابق الإشارة إليه ، علاوة على أن من يتخلف عن الحضور في جلسة التسوية الودية يعتبر موافقاً ضمناً على القائمة المؤقتة ولذلك يمنع من الطعن في التسوية المثبتة بواسطة القاضي بناء على اتفاق الخصوم (المادة ٣/٢٨٥

---

١ – عزمي عبدالفتاح ، طبعة ١٩٨٤/٨٣ ، ص ٨٦٦ وما بعدها.

٢ – بيرو ، ص ٤٤٩ *R. PERROT: Cours de voies d'exécution, 1975.*

٣ – فتحي والي ، التنفيذ ، بند ٣١٦ ، ص ٥٧٥ وما بعدها.

٤ – بيرو ، ص ٤٤٩ فنسان وبريفو ، طرق التنفيذ ، طبعة ١٩٨٤ ، بند ٥٥٨ ، ص ٥٤٧. ويذهب رأي في الفقه إلى أنه عند تخلف أحد من ذوي الشأن أو بعضهم عن الحضور في تلك الجلسة ويحضر البعض الآخر ويتفق من حضر على تسوية ودية بينهم فعندئذ يقوم مدير الإدارة بإثبات ما اتفقوا عليه في محضر بشرط ألا تمس هذه التسوية ما أثبت في القائمة المؤقتة لمن تخلف عن الحضور سواء من ناحية حقوقه أو مرتبتها أو مقدارها (م ٣/٢٨٥ مرافعات كويتي) وفي خلال خمسة الأيام التالية لتحرير المحضر سالف الذكر – وهذا ميعاد تنظيمي – يحرر مدير الإدارة قائمة التوزيع النهائية (م ٤/٢٨٥ مرافعات كويتي) على أساس القائمة المؤقتة (بالنسبة للغائبين) وما تم من تسوية ودية (بالنسبة للحاضرين) ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٧ ، بند ١٠٤.

مرافعات كويتي أو ٢/٤٧٧ مرافعات مصري) وهذا يعني أن إجراء التسوية الودية لا يكون إلا كليا وليس جزئيا٠

(ب) طبيعة التسوية الودية :

يجب أن نذكر أولا أن التسوية الودية مرحلة وسطى بين التسوية الرضائية أو الاتفاقية أو الجماعية والتسوية القضائية المحضة حيث أن الأولى تكون إرادية لا تتم إلا باتفاق ذوي الشأن خارج مجلس القضاء وبالتالي لا دور للقضاء فيها أما الثانية فهي لا تتم إلا بواسطة القضاء فهي ذات طابع قضائي محض٠ أما التسوية الودية فهي من ناحية إرادية أو تعاقدية حيث لا تتم إلا باتفاق ذوي الشأن ومن ناحية أخرى قضائية حيث لا تنفذ إلا إذا أقر القاضي هذا الاتفاق [1]٠

وعلى هذا ينحصر الخلاف حول طبيعة هذه التسوية بين ما إذا كانت عقدا أو حكما قضائيا أم عقدا وأمرا ولائيا وترجع أهمية هذا الخلاف إلى أن الأهلية بالنسبة للعقد تختلف عن الأهلية بالنسبة للتقاضي كما أن قواعد النشاط الولائي تختلف عن قواعد النشاط القضائي البحت من حيث طرق الطعن المقررة لكل منهما وترجع أهمية تحديد هذه الطبيعة لمعرفة مدى تمتع التسوية الودية بحجية الأمر المقضى [2]٠

وينحصر الخلاف حول ثلاث وجهات نظر مختلفة على النحو التالي :

(١) التسوية عقد في شكل أمر ولائي :

ذهب جانب من الفقه الفرنسي [3] إلى أن التسوية الودية عقد يتم أمام القضاء وعمل القاضي بشأنها هو نشاط ولائي إذ أنه قبل الاتفاق يكون توفيقا ، وبعده يكون توثيقا أو تصديقا له ويؤدي هذا الرأي إلى خضوع التسوية للقواعد العامة لبطلان العقود لذلك يجوز الطعن عليه بدعوى أصلية٠

---

١ - انظر فنسان ، بند ٣٣٥ ، ص ٤٣٦. *J. VINCENT: "Voies d'exécution, 12 éd, 1976.*

٢ - انظر في هذا الخلاف **Renaud** المجلة الفصلية ، ١٩٤٢ ، ص ٣١٨.

٣ - جلاسون ، جـ ٤ ، ص ٨٦٨ ، بند ١٤٦٩.

فنشاط القاضي في التسوية هو نشاط ولائي وذلك لأن القاضي يثبت اتفاق الخصوم في محضره (المادة ٢/٢٨٥ مرافعات كويتي أو المادة ٤٧٦ مرافعات مصري) ويوقعه هو وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي [١] ، وإذا كان القاضي لا يقر الاتفاق المخالف للنظام العام فذلك شأنه أيضا بصدد إثبات اتفاق الخصوم على الصلح في محضر الجلسة (المادة ٧٣ مرافعات كويتي أو المادة ١٠٣ مرافعات مصري) ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا الاتفاق يعتبر حكما قضائيا ، وإذا كانت هذه التسوية تحوز الحجية فذلك لأنها نابعة عن إرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية على اعتبار أن المشرع اعتبر تخلف الطرف عن حضور جلسة التسوية بعد إعلانه بها إعلانا صحيحا يعتبر بمثابة قبول للقائمة المؤقتة ولهذا يمنع المساس بما أثبت في القائمة المؤقتة للدائن المتخلف عن الحضور (المادة ٣/٢٨٥ مرافعات كويتي أو المادة ٤٧٧ مرافعات مصري) [٢].

(٢) **التسوية حكم قضائي** :

يذهب غالبية الفقه المصري [٣] إلى أن إقرار القاضي بالتسوية حكم قضائي بمعنى الكلمة ذلك لأن التسوية الودية تتم بناء على دعوة ذوي الشأن وهي تتم ولو تخلف بعضهم ولا يلزم القاضي بالموافقة على ما يتفق عليه ذو الشأن فان وافق على اتفاقهم فهذا يرجع إلى تقريره مما يعتبر قرارا منه بالتوزيع يصدر مطابقا لاتفاق ذوي الشأن. وللقاضي ألا يقر الاتفاق إذا كان مخالفا للقانون أو العدالة ؛ فإذا أقره فان

١ - أحمد أبو الوفا ، التعليق ، الطبعة السادسة ، ص ١٥٢٠ .

٢ - أحمد أبو الوفا ، التعليق ، الطبعة السادسة ، ص ١٥٢٠ وما بعدها.

٣ - في ظل م ٤٧٧ مرافعات مصري ، فتحي والي ، التنفيذ ، بند ٣١٧ ، ص ٥٧٧ وما بعدها ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٥ وما بعدها ، رمزي سيف ، بند ٣١٧ ، ص ٥٧٨ ، نبيل إسماعيل عمر ، بند ٢١٩ ، ص ٧١٠ ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٦٨.

قراره يكون كالحكم الاتفاقي ذات طبيعة قضائية [1] ويترتب على هذا التكييف النتائج الآتية :

١- لا يؤثر في التسوية - بعد تمامها بتوقيع القاضي وكاتب الجلسة والحاضرون - رفض بعض ذوي الشأن ، بعد موافقتهم على التسوية ، التوقيع على محضرها فلا يسري عليها ما هو مقرر بالنسبة للصلح القضائي من عدم جواز التصديق عليه إذا عدل أحد أطرافه بعد موافقته [2] وعلى الدائن الذي يدعي عدم موافقته على التسوية أن يطعن في المحضر الذي وقع عليه القاضي والكاتب بالتزوير [3].

٢- يحوز قرار التسوية الودية حجية الأمر المقضى ولهذا لا يطعن عليه كما يطعن في العقود ، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانها بسبب من أسباب بطلان العقود ويجوز الطعن فيها طبقا لقواعد الطعن المقررة فيما يصدره قاضي التنفيذ من أحكام موضوعية (**وهي بمثابة حكم قضائي نظرا للدور الإيجابي لقاضي** التنفيذ وتخضع لما تخضع له الأحكام القضائية من قواعد). **كما لا يؤثر في قوتها** امتناع أحد من ذوي الشأن عن التوقيع بعد موافقته عليها ، وعلى الدائن الذي يدعي عدم موافقته على التسوية أن يطعن في المحضر الذي وقع عليه والكاتب بالتزوير .

(٣) **التسوية ذات طبيعة مختلطة** :

يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن التسوية ذات طبيعة مختلطة فهي تبدأ في صورة اتفاقية وتنتهي في صورة قضائية وهذا الرأي يؤدي لخضوع التسوية الودية لأكثر من نظام قانوني واحد من حيث الأهلية تطبق القواعد العامة في أهلية التعاقد ومن حيث الحجية تخضع لقواعد حجية الأحكام [4].

---

١ - وجدي راغب ، مذكرات ص ٨٦ ، حاشية رقم ٢.

٢ - محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ص ٦٤٦.

٣ - وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٦ .

٤ - بيرو ، ص ٤٥٢ ، راجع عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٦٨.

(٤) رأينا في الموضوع :

نحن نؤيد الرأي الذي ذهب إلى أن التسوية في القانون الكويتي هي عمل ولائي حيث يباشرها مدير الإدارة باعتباره اختصاصا تنفيذيا أو ولائيا (م ١٨٩/٥ مرافعات كويتي) فلا حجية له ويشبه الصلح (م ٦٧ ، ٧٣ مرافعات كويتي) فهو عقد وبالتالي يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانها [١]. كما نرجح من جانبنا اعتبار أن التسوية الودية في القانون المصري تعد بمثابة حكم قضائي بالمعنى الفني له حجية الأمر المقضى ولا يلغى إلا باتباع طرق الطعن المقررة للأحكام وذلك لأنها تكون على أساس قائمة مؤقتة وان كانت الأخيرة معدة في غيبة ذوي الشأن إلا أن هؤلاء يجب دعوتهم لحضور الجلسة بما يمكنهم من الاطلاع ومناقشة هذه القائمة (المادة ٤٧٤ مرافعات مصري) وهذا يعني احترام مبدأ المواجهة في إجراءات التنفيذ وبصفة خاصة في إجراءات التوزيع الذي يقتضي دعوة أصحاب الشأن للحضور وإتاحة فرصة العلم بما يتخذ ضدهم من إجراءات مع توافر مكنة مناقشتها والرد عليها صراحة وفقا للمادتين ٤٧٥ ، ٤٧٦ مرافعات مصري) [٢].

كما أن المشرع يعتبر تخلف جميع ذوي الشأن عن حضور جلسة التسوية – متى دعوا للحضور إليها بإعلان صحيح – يؤدي إلى اعتبار القاضي للقائمة المؤقتة قائمة نهائية (المادة ٤٧٨/٢ مرافعات مصري) كما أن المشرع المصري يمنع من حضر فيها من رفع دعوى أصلية ببطلانها وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٠ . وإذا امتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع على محضر الجلسة فإما أن يكون هذا راجعا لعدم موافقته على التسوية مما ينفي وقوعها أو يمتنع لسبب آخر ، ففي هذه الحالة تكون إثبات موافقته على المحضر بمعرفة الكاتب وتوقيع القاضي هو من البيانات الرسمية التي لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير ، وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٠.

٢ – انظر رسالتنا عن مبدأ المواجهة في القانون المصري والفرنسي ، عام ١٩٩٠.

٤٨٤ مرافعات [١].

علاوة على أن قضاء النقض المصري يؤكد أن عمل القاضي بالنسبة للتوزيع هو عمل قضائي وليس عملا ولائيا وأن ما يصدر عنه هو حكم قضائي بالمفهوم الفني للأحكام وبالتالي يتمتع بحجية الأمر المقضى في حدودها القانونية [٢].

الفرض الثالث : **حضور جميع ذوي الشأن أو بعضهم وإصرارهم على عدم الاتفاق "المناقضات"** :

إن جلسة التسوية قد تفشل بسبب عدم الوصول إلى اتفاق بين ذوي الشأن حولها حتى بعد تدخل مدير إدارة التنفيذ وذلك باعتراض جميع أو بعض ذوي الشأن على القائمة عندئذ يأمر القاضي بإثبات مناقضاتهم في المحضر وينظر فيها قاضي التنفيذ المصري – بعكس مدير إدارة التنفيذ الكويتي – على الفور (المادة ٤٧٩ مرافعات مصري) [٣]. حيث على المناقض – وفقا للمادة ٢٨٦ من قانون المرافعات الكويتي – أن يرفع دعواه أمام المحكمة الكلية في خلال عشرة أيام من تاريخ إثبات مناقضته في المحضر سالف الذكر ويختصم فيها جميع أصحاب الشأن ويكون الحكم الصادر فيها نهائيا ، وتقوم إدارة الكتاب بإرسال صورة من هذا الحكم إلى إدارة التنفيذ فور صدوره [٤].

الخلاصة : هي أن القائمة المؤقتة مشروع تحضيري يعده مدير إدارة التنفيذ

---

١ – انظر عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٦٨.

٢ – نقض مدني مصري ، جلسة ١٩٥٧/٤/١١ – الطعن رقم ٩٠ س ٢٣ ق – مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ، ج ٣ ، ص ٢٦٧ ، نقض مدني جلسة ١٩٥٧/٢/١٣ – الطعن رقم ١٨ ، س ٢٤ ق – نفس المجموعة والصفحة – نقض مدني جلسة ١٩٦٩/٤/٧ مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٠ ع ٢ -- الطعن رقم ٢٢٨ ، س ١٥ ق ، ص ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، ص ٦٤٠ ، انظر محمد محمود إبراهيم ، أصول التنفيذ الجبري ، ص ٦٤٧ ، ٦٤٩.

٣ – انظر فيما بعد الباب الثاني ، ص ٣٠٥ وما يليها.

٤ – أحمد مليجي ، وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨ وما يليها ، بند ١٠٥.

لعرضه على ذوي الشأن لمناقشته للوصول إلى تسوية ودية بشأنه أو الاعتراض عليه (المناقضة فيه) ثم بعد ذلك تعد القائمة النهائية إما على أساس التسوية الودية المعدلة أو الأحكام النهائية الفاصلة في المناقضات المنظورة في جلسة التسوية الودية.

لذلك يجب علينا الآن أن نوضح إجراءات هذه القائمة النهائية.

الغصن الثاني

إجراءات القائمة النهائية

إن معرفة إجراءات القائمة النهائية تستوجب توضيح مفهومها أولاً ثم بيان أحكامها ثانياً.

أولاً : **مفهوم القائمة النهائية**

إن تحديد مفهوم القائمة النهائية يقتضي من ناحية تعريفها وإعدادها ومن ناحية أخرى تحديد طبيعتها والطعن فيها.

١- تعريفها وإعدادها :

أ- تعريفها :

القائمة النهائية هي القرار النهائي – أي لا يجوز الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن – الذي يصدره مدير إدارة التنفيذ بشأن توزيع الحصيلة محدداً فيه كل ما يستحقه كل دائن (م ٢٨٧ مرافعات كويتي) من أصل حقه وفوائده والمصاريف (م ١/٤٧٨ مرافعات مصري) [١]، [٢]. وهذه القائمة النهائية تعد على أساس القائمة المؤقتة المعدلة بالتسوية الودية أو بالأحكام النهائية الصادرة في المناقضات المثارة

---

١ – الفوائد هي تلك المستحقة والتي لم تحدد قبل إعداد القائمة المؤقتة أما المصاريف فهي ما أنفقه الدائن لاقتضاء حقه الموضوعي. انظر فتحي والي، التنفيذ، بند ٣٢٣، ص ٥٥٨ وما بعدها، وجدي راغب، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ص ١٩٤.

٢ – انظر وجدي راغب، مذكرات، ص ٩٠، لنفس المؤلف، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٤، عزمي عبدالفتاح، طبعة ٨٤/٨٣، ص ٨٨١.

بشأن القائمة المؤقتة وإعداد القائمة النهائية والإشــراف على تنفيذها يكــون بواســطة مدير إدارة التنفيذ الذي سبق له إعداد القائمة المؤقتة ، وفصلت المحكمة الكليـــة فـــي المناقضات المثارة بشأن القائمة المؤقتة كما أنها تسمى قائمة نهائية من ناحية أخـــرى لأنها لا تقبل الطعن فيها بأي وجه من وجوه الطعن وان كان هذا لا يمنع من تصحيـح ما شابها من أخطاء مادية [1] بحتة (كتابية أو حسابية) وفقاً للقواعد العامة.

ولقد نظم قانون المرافعات في المادتين ٢٨٥/٤ ، ٥ ، ٢٨٧ مرافعات كويتـــي[2] مسألة القائمة النهائية.

ب ـ إعدادها :

إن إعداد القائمة النهائية لا يكون لازماً إذا تخلف جميع ذوي الشأن عن حضــور جلسة التسوية الودية حيث ان مدير الإدارة يعتبر القائمة المؤقتة – في هذه الحالـــة – قائمة نهائية (المادة ٢٨٥/ فقرة أخيرة مرافعات) لأن تخلف جميع ذوي الشـــأن عــن الحضور يعد في هذه الحالة قبولاً ضمنياً للقائمة المؤقتة وبالتالي تعتبر الأخيرة بمثابــة قائمة نهائية بقوة القانون [3] ولا يلزم إعدادها وبالتالي لا محل للتقيد بميعــاد إعدادهــا الوارد في المواد ٢٨٥/٢ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ مرافعات.

ولكن إعداد القائمة النهائية بواسطة مدير إدارة التنفيذ يكون لازماً ومتقيداً بالميعاد في حالتين :

---

١ – وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٤.

٢ – تنص المادة ٢٨٧/١ مرافعات كويتي على أن "يودع مدير إدارة التنفيذ بالإدارة المذكورة قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن. ويتم الإيداع خلال عشرة أيام من انقضاء ميعاد رفع دعوى المناقضة في حالة عدم رفعــها أو من وصول صورة الحكم الصادر فيها إلى إدارة التنفيذ في حالة رفعها. وتحرر هذه القائمة على أســاس القائمــة المؤقتة أو على أساسها ومقتضى الحكم الصادر في المناقضة ، وذلك حسب الأحوال".

٣ – في ظل قانون المرافعات المصري العتيق فوات ميعاد المناقضة يؤدي إلى نهائية القائمة المؤقتة. انظر الطعن رقم ١٦٤ سنة ٢٣ جلسة ١٩٥٧/١/١٧ ، س ٨ ، ص ٦٦ ، مجموعة النقض في خمسين عاماً ، سابق ذكرها ، بند ١٩٥، ص ١٨٤٩.

الحالة الأولي : في حالة حدوث تسوية ودية فعلية أثناء الجلسة المحددة لذلك:

إذا تم في الجلسة المحددة للتسوية اتفاق ذوي الشأن على إجراء التسوية الفعلية سواء من تلقاء أنفسهم أو بناء على جهود مدير إدارة التنفيذ في الجلسة فيجب على مدير إدارة التنفيذ إعداد القائمة النهائية المطابقة للتسوية الودية [1] في خلال الخمسة أيام التالية لقرار التسوية وتتضمن في هذه الحالة كل ما يستحقه كل دائن (م ٤/٢٨٥ مرافعات)٠

الحالة الثانية : حدوث مناقضة في القائمة المؤقتة :

إذا لم ترفع المناقضة في الميعاد فتعد القائمة النهائية على ضوء القائمة المؤقتة ويودعها مدير الإدارة خلال عشرة أيام من انقضاء ميعاد رفع دعوى المناقضة (م ١/٢٨٧ مرافعات) ، وإذا قدمت مناقضة في القائمة المؤقتة فان مدير إدارة التنفيذ يعد القائمة النهائية في هذه الحالة على ضوء الأحكام النهائية الصادرة في المناقضة ولكن ميعاد الإعداد في هذه الحالة هو عشرة أيام (م ١/٢٨٧ مرافعات) من انقضاء ميعاد رفع دعوى المناقضة في حالة عدم رفعها أو من وصول صورة الحكم الصادر فيها إلى إدارة التنفيذ في حالة رفعها٠

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن قاضي التنفيذ في مصر يعد القائمة المؤقتة أو على أساسها ومقتضى الحكم الصادر في المناقضة ، وذلك حسب الأحوال (م ١/٢٨٧ مرافعات كويتي) [2] ، وهكذا تعد القائمة النهائية إما على أساس التسوية الودية (م ٢/٢٨٥ ، ٣ ، ٤ ، م ١/٢٨٦ مرافعات) أو على أساس القائمة المؤقتة (م ٥/٢٨٥ مرافعات) أو على أساس القائمة المؤقتة والحكم الصادر في المناقضة (م ٢٨٧ مرافعات)٠ كما ان مواعيد إعداد القائمة النهائية تعتبر مواعيد تنظيمية لا ترتب

---

١ – فتحي والي ، التنفيذ ، بند ٣٢٣ ، ص ٥٨٨ وما بعدها٠

٢ – من المسلم أن مواعيد إعداد وإيداع القائمة النهائية هي مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان القائمة النهائية ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٥.

البطلان على عدم مراعاتها [1].

٢- طبيعتها والطعن فيها :

أ- طبيعتها :

يذهب غالبية الفقه المصري [2] في ظل أحكام القانون المصري إلى أن القائمة النهائية تعد حكما قضائيا حيث أنها قرار نهائي يحوز حجية الأمر المقضى من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا يجوز الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن .

ويستند غالبية الفقه في ذلك على أنه إذا كانت التسوية الودية التي يشارك الخصوم في إعدادها تعد حكما قضائيا فان القائمة النهائية التي تصدر بعمل منفرد من القاضي تعد حكما قضائيا من باب أولى .

ولكن يرى جانب من الفقه – في ظل أحكام القانون المصري أو الكويتي – أن القائمة النهائية لا تعد حكما قضائيا بالمعنى الدقيق وإنما هي عمل من أعمال التنفيذ القضائي [3] – فهي قرار تنفيذي نهائي من مدير إدارة التنفيذ – وذلك لأنها تستمد الحجية مما يسبقها من أحكام في التسوية الودية أو في المناقضات فهي ذات صيغة قطعية وتستنفذ سلطة مدير الإدارة بالنسبة للتوزيع – بحيث لا يجوز له المساس بها أو تعديلها ، وهي في ذات الوقت غير قابلة للطعن بالطرق المقررة للطعن في الأحكام لأنها ليست حكما وهي غير قابلة للتظلم بطريق آخر لأنها نهائية [4] ، ويجوز وفقا لهذا الرأي رفع دعوى أصلية ببطلان القائمة النهائية .

---

١ – المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٤٠ ، بند ١٠٦.

٢ – فتحي والي ، بند ٣١٧ ، ص ٥٧٨ ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٤ ، الطعن رقم ٩٠ سنة ٢٣ ق ، جلسة ١٩٥٧/٤/١١ ، ص ٨ ، ص ٤٠٤ ، مجموعة النقض في خمسين عاما ، بند ١٩٦ ، ص ١٨٤٩.

٣ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٩١ ، ولنفس المؤلف مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٤ ، وانظر نقض مدني مصري ١٩٥٧/٤/١١ مجموعة الأحكام ٨ ، ص ٤٠٤.

٤ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٤.

ومن جانبنا نؤيد الرأي الراجح في الفقه المصري بالنسبة للقانون المصري بأن القائمة النهائية تعد حكما قضائيا لأنه وان كانت تستمد حجيتها من التسوية الودية أو من الأحكام النهائية الصادرة في المناقضات المثارة بشأن القائمة المؤقتة فان هاتين المسألتين تحوزان حجية الأمر المقضى وتعتبرا أحكاما قضائية وان كانت القائمة النهائية لا تتعرض للطعن فيها ، فذلك لأنها نهائية من خلال نهائية التسوية الودية ونهائية الأحكام الصادرة في المناقضات حيث أن الأحكام الابتدائية الصادرة في المناقضات قد تتعرض للطعن فيها وفقا للقواعد العامة في الطعن مع مراعاة الميعاد الخاص بالاستئناف وبالتالي هناك إمكانية لذوي الشأن للطعن فيها. ويؤيدنا في هذا أحكام النقض الصادرة بشأن إجراءات التوزيع حيث تعتبر القائمة النهائية بمثابة قرار نهائي يحوز حجية الأمر المقضى ولا يجوز الطعن فيه ؛ وبالتالي تعد بمثابة حكم قضائي بالمعنى الدقيق [١] وعلى ذلك لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان القائمة النهائية إلا إذا شاب التوزيع غشا أو تواطؤا بين المدين وأحد الدائنين لرفع مقدار دين الأخير إضرارا بدائن آخر فللمضرور أن يتمسك ببطلان القائمة النهائية وإجراءات التوزيع عن طريق الدعوى الأصلية حتى بعد تسليم أوامر الصرف أو بعد حضور جلسة التسوية وعدم المناقضة فيها [٢]. أما في القانون الكويتي فان القائمة النهائية لا تعد – في اعتقادنا – حكما قضائيا إذا كانت مبنية على التسوية الودية فهي قرار تنفيذي نهائي من مدير إدارة التنفيذ كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه [٣]، ولكن إذا

---

١ – انظر حكم نقض مصري ١٩٦٩/٤/١٧ المجموعة ٢٠ – ٣٠١ ، ٦٣٢ ، نقض مدني ١٩٦٩/٤/٧ ، مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠ ، ع ٢ – الطعن رقم ٢٢٨ س ٣٥ ق ، ص ٦٣٥ ، ٦٣٦ ، نقض مدني جلسة ١٩٥٧/٤/١١ – الطعن رقم ٩٠ س ٢٣ ق ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ج ٣ ، ص ٢٦٧ ، نقض مدني ١٩٥٧/٢/١٣ الطعن رقم ٨١ س ٢٤ ق نفس المجموعة ونفس الصفحة.

٢ – انظر فيما بعد ص ٣١٧ وما يليها.

٣ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٤.

كانت القائمة النهائية معدة على أساس الحكم في المناقضة فهي حكم قضائي تستمد حجيتها من حجية الحكم الصادر في المناقضة وبالتالي تحوز حجية الأمر المقضى.

ب - الطعن في القائمة النهائية :

القاعدة هي أن القائمة النهائية لا تقبل الطعن بأي طريق والسبب في ذلك هو أن القائمة النهائية إما تعد على أساس التسوية الودية التي ارتضاها ذوي الشأن صراحة (من تلقاء أنفسهم أو بعد تدخل مدير إدارة التنفيذ) أو ضمنا (لتخلفهم جميعا عن الحضور في جلسة التسوية الودية) ولما كانت هذه التسوية لا تقبل الطعن (المادة ٣/٢٨٥ مرافعات) فان ما يبنى عليها يأخذ حكمها.

كما أن القائمة النهائية قد تعد بناء على الأحكام النهائية الصادرة في مناقضات متعلقة بالقائمة المؤقتة فان الأخيرة حازت حجية وقوة الأمر المقضى ومن ثم الطعن في القائمة النهائية يهدد حجية هذه الأحكام [١].

لكن عدم قابلية القائمة للطعن لا يمنع طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة [٢] حيث أن هذا لا يعد طعنا في القائمة [٣].

وحجية القائمة النهائية قاصرة على ما أعدت له وهو تقرير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم في توزيع حصيلة التنفيذ ولا تتعدى هذه الحجية إلى غير ذلك من الخصومات التي تثور بين الخصوم ولا تتعلق بالتوزيع [٤].

بعد بيان ماهية القائمة النهائية وتحديد طبيعتها يجب علينا عرض كيفية تنفيذها.

---

١ – الوضع في القانون المصري ، عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٨٤.

٢ – الوضع في مصر ، استئناف مختلط ١٩٣١/١/٢٣ محاماة ١١ ، ص ٨٧٥ ، راجع وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٩٢ ، أبو الوفا ، التعليق ص ١٥٢٣.

٣ – نفس الوضع في القانون المصري ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٤.

٤ – نقض مصري ١٩٦٩/٤/١٧ ، المجموعة ٢٠ – ١٠٣ – ٦٣٢ ، مشار إليه في عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٤.

ثانيا : أحكام القائمة النهائية

إن إعداد وتنفيذ القائمة النهائية يتم بواسطة مدير إدارة التنفيذ. وتنفيذ القائمة النهائية يكون عن طريق أولا : تسليم أوامر الصرف لمستحقيها، وثانيا : صدور أمر بشطب القيود المحمل بها العقار محل التنفيذ.

١- تسليم أوامر الصرف :

إن أول إجراء لتنفيذ القائمة النهائية هو أن يصدر مدير إدارة التنفيذ من تلقاء نفسه أمرا لإدارة التنفيذ بتسليم أمر صرف على خزانة الإدارة (م ٢/٢٨٧ مرافعات) المودع بها حصيلة التنفيذ للدائنين المدرج حقوقهم في القائمة كل "حسب نصيبه المحدد فيها" وفقا للمادة ٢٨٧ / فقرة أخيرة من قانون المرافعات.

بالنسبة لميعاد تسليم أوامر الصرف .. القاعدة هي أنه يكون بعد إعداد القائمة النهائية (م ٢٨٧/ فقرة أخيرة مرافعات) ولكن يجوز استثناء للقاضي أن يأمر ، في حالة المناقضة في القائمة المؤقتة، بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها وفقا لهذه القائمة إذا كانوا متقدمين في المرتبة على الدائنين المتنازع في ديونهم (م ٢٨٨ مرافعات) [١].

فلا يوجد ميعاد معين في خلاله يتعين تسليم أوامر الصرف [٢] ، ومع ذلك فيجب على القاضي ألا يتأخر في إصدار الأمر بتسليم أوامر الصرف حتى لا يتعرض الدائنون لمغبة من جراء ذلك.

---

١ – تنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الكويتي على انه " لا تمنع المناقضات في القائمة المؤقتة مأمور التنفيذ من الأمر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم" ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٤١ وما يليها ، بند ١٠٧ ، وعن القانون المصري انظر وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٩٣ ، فتحي والي ، بند ٣٢٥ ، ص ٥٩٠ وما بعدها ، عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٨٥.

٢ – كان القانون المصري الملغي (٧٤٨م) يحدد مهلة تسليم أوامر الصرف للدائنين المتقدمين الذين لم يناقش في ديونهم ولقد ألغى ذلك في القانون الحالي ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٥ ، حاشية رقم ٤.

يذهب بعض الفقه إلى ضرورة شمول أمر الصرف بالصيغة التنفيذية [1] بينما يذهب البعض الآخر [2] إلى عدم ضرورة ذلك لأن أمر الصرف لن ينفذ بالقوة الجبرية في مواجهة أحد لأن حصيلة التنفيذ توضع تحت يد القضاء قبل الشروع في إجراءات التوزيع وبالتالي لا يتصور وجودها تحت يد المشتري – عكس ما كان عليه في ظل قانون المرافعات المصري الملغي – ومن ثم فلا لزوم لشمول أمر الصرف بالصيغة التنفيذية.

يجب أن يشتمل أمر الصرف على البيانات المتعلقة بتحديد شخصية الدائن ومقدار حقه حتى تستطيع الخزانة التعرف عليه ويسهل الدفع له [3].

يستطيع الدائن بمجرد صدور الأمر لصالحه أن يقبض حقه من الخزانة دون اتباع شكلية معينة كالإعلان هذا الأمر للمدين أو لخزانة الإدارة أو المحكمة [4].

كما أن هذا الأمر يعتبر نهائيا لأنه لا يجوز الطعن فيه بالتبعية للقائمة النهائية حيث أنه يعد تنفيذا لها وهذه القائمة بدورها غير قابلة للطعن فيها ، إذن أوامر الصرف غير قابلة للطعن فيها.

ويترتب على استلام الدائنين أوامر الصرف لصالحهم أن تكون حصيلة التنفيذ قد نزعت ملكيتها من المدين أو مالكها السابق وتنتقل بالتالي الملكية إليهم ويستطيع هؤلاء صرف المبالغ المذكورة في أمر الصرف مباشرة من الخزانة بمجرد تقديمه إليها ،

---

١ – بيرو ، ص ٤٥٨ ، راجع عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٥ ، فتحي والي ، بند ٣٢٥ ص ٥٩٠ وما بعدها. كما يكون أمر الصرف واجب التنفيذ دون إعلان سابق ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ بند ١٠٧.

٢ – انظر عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٥.

٣ – فتحي والي ، بند ٥٩٠ وما بعدها ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٦.

٤ – لخزانة المحكمة في مصر ، انظر عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٨٦.

وإذا تبقى جــزء من الحصيلة بعد التوزيع فان مالكها يسترده دون أوامر الصرف[1].

٢- الأمر بشطب القيود :

نظرا لأن تسجيل حكم إيقاع البيع العقاري أو التأشير بـــه فـــي إدارة التســـجيل العقاري والتوثيق يرتب أثرا هاما وهو تطهير هذا العقار من الحقوق العينيـــة التبعيـــة المثقل بها (المادة ٢٧٨/ فقرة أخيرة مرافعات) فان مدير الإدارة يصدر – بعد إعـــداد القائمة النهائية – أمرا بشطب هذه القيود (المادة ٢٨٧/ فقرة أخيرة مرافعـــات) فـــهذه نتيجة لإجراء التطهير المترتب على تسجيل حكم إيقاع البيع العقاري أو التأشير بـــه. لذلـــك فإن إجراء الشطب يقتصر فقط على التنفيذ العقاري وأن يكون هذا العقار مثقـلا بحق عيني تبعي (امتياز – رهن رسمي أو حيازي) وبالتالي فلا ينطبق علـــى التنفيـذ على منقول لدى المدين أو على ما للمدين لدى الغير.

القيود التي تشطب هي قيود متعلقة بالدائنين الحاجزين والذين اعتبروا طرفا فـــي الإجراءات سواء أدرجت حقوقهم في القائمة أو لم يدركها التوزيع (المادة ٢٨٧/ فقـــرة أخيرة مرافعات) [2].

وتنفيذ أمر الشطب يتم بتقديم صورة منه لمكتب الشهر العقاري والتوثيق لمحـــو القيود بمقتضاها [3].

بقيام التطهير والشطب يزول ما كان لأصحاب هؤلاء الديون من حقـــوق علـــى العقار المبيع ، وتجب الإشارة إلى أن شطب قيود الديـــون التي لم يدركـــها التوزيـــع لتأخر مراتبهم لا يؤدي إلى زوال حقوق أصحابها نهائيا بالنسبة لحصيلة التنفيذ ، فـــإذا

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٦ وفي مصر لنفس المؤلف، مذكرات ، ص ٩٣ .

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٦ ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع ســابق ، ص ٢٤٤ وما يليها ، بند ١٠٧ ، وفي مصر ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٩٣.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٧ ، عن الوضع في مصر ، م ٣/٤٧٨ مرافعـــات ، وجـــدي راغب ، مذكرات ، ص ٩٤ ، فتحي والي ، بند ٣٢٦ ، ص ٥٩٢ وما بعدها ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٦.

فرض وبقي شيء لأمر استجد بعد التوزيع كاستيفاء أحد الدائنين الموزع عليهم حقه من غير الحصيلة أو تمت المقاصة بين حقه وحق للمدين أو صدر حكم في دعوى أصلية ببطلان حقه ، ففي هذه الحالة يستوفي أول الدائنين المقيدين الذي لم يستوفوا حقهم من حصيلة التنفيذ حقه منها رغم سبق شطب القيد الخاص به [1].

وبتسليم أوامر الصرف للدائنين الحاجزين وشطب قيودهم على العقار تنتهي إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ [2].

ولكن قد تثار منازعات تتعلق بالتنفيذ الجبري غير المباشر فما هو مفهوم هذه المنازعات ؟ وما هي أحكامها ؟ الإجابة على ذلك تكون محلا للباب التالي:

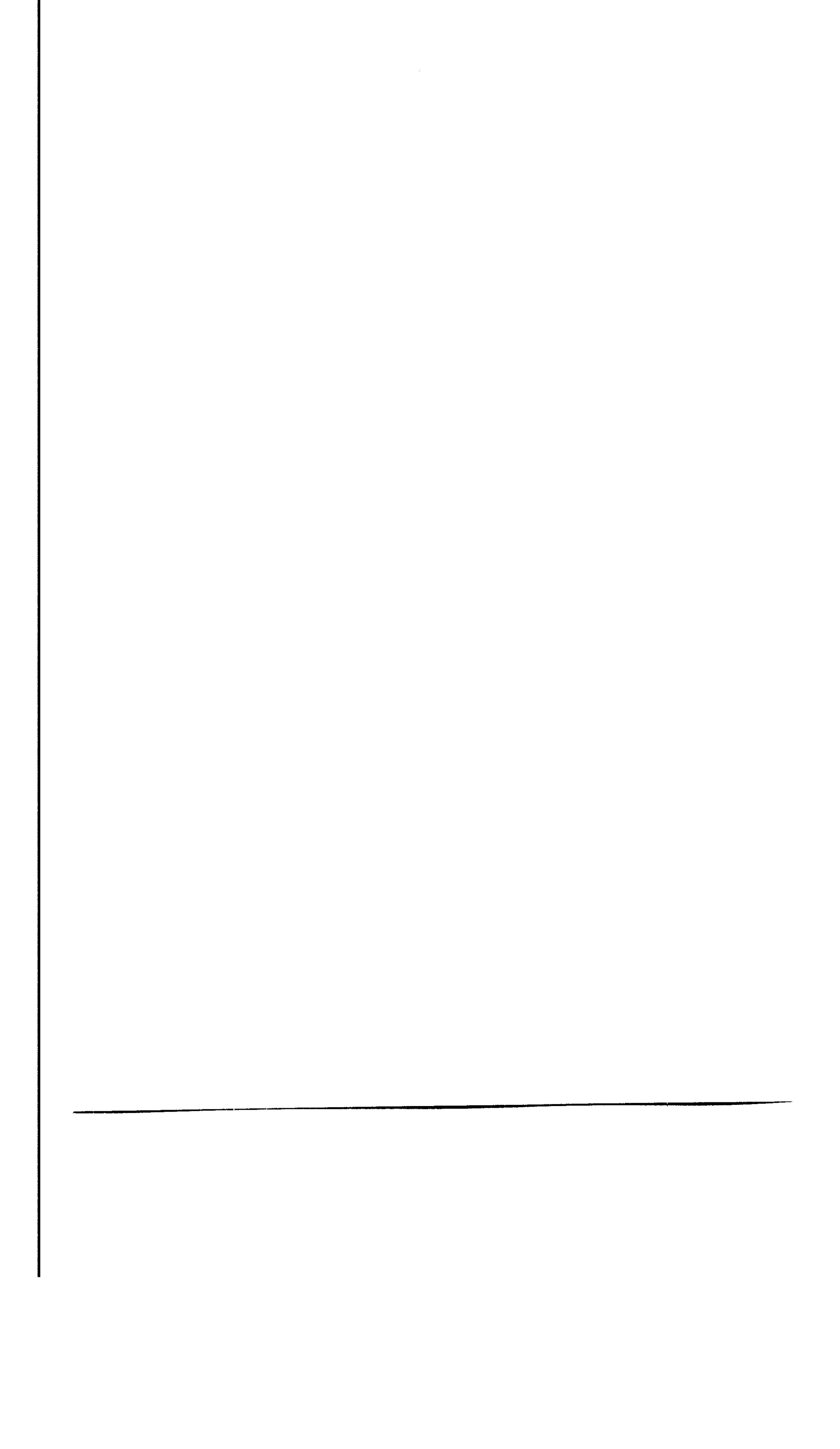
---

١ – وفي القانون الكويتي ، أنظر أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ ، بند ١٠٧. نفس الوضع في القانون المصري ، فتحي والي ، بند ٣٢٦ ، ص ٥٩٢ وما بعدها ، عزمي عبدالفتاح ، ص ٨٨٧.

٢ – أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٤٦ ، بند ١٠٧.

الباب الثاني

منازعات التنفيذ الجبري على المال



الباب الثاني
منازعات التنفيذ الجبري على المال

لتوضيح القواعد العامة والخاصة لمنازعات التنفيذ الجبري على المـــال يجــب تحديد مفهومها وبيان أنواعها (الفصل الأول) وأحكامها (الفصل الثاني).

الفصل الأول
مفهوم المنازعة في التنفيذ وأنواعها

ما المقصود من المنازعة في التنفيذ ؟ (المبحث الأول) ومـــا هـــي أنواعـــها ؟ (المبحث الثاني):-

المبحث الأول
مفهوم المنازعة في التنفيذ

يتطلب تحديد مفهوم المنازعة في التنفيذ أن نعرفها ونحدد ماهيتـــها (المطلــب الأول) ثم نبين طبيعتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
ماهية المنازعة في التنفيذ

لقد وجدت تعريفات متعددة للمنازعة في التنفيذ منها ما يركز المنازعـــة علـــى الشروط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ وآثار هذه المنازعـــة علـــى التنفيـــذ فعرفها البعض بأنها :

- "المنازعة التي تدور حول الشروط الواجب توافرها لاتخـــاذ إجـــراءات التنفيـــذ الجبري فيصدر فيها الحكم بجواز هذا التنفيـــذ أو بعـــدم جـــوازه ..، بصحتـــه أو ببطلانه..، بوقفه أو باستمراره ..، بعدم الاعتداد به أو بالحد من نطاقـــه ...، أو يصدر فيها حكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ " [1].

---

١ - أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة السادسة ، ١٩٧٦ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٣٤٣ وما يليها.

ولا يلزم أن تؤثر منازعة التنفيذ في سير إجراءاته أو في جريانها وإنما يكفي أن يكون سبب المنازعة هو تلك الإجراءات [١].

ويتجه البعض الآخر في تحديد المقصود بمنازعات التنفيذ الجبري إلى الاعتماد على طبيعة الحكم المطلوب صدوره فيها ، وبالتالي تنقسم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية واشكالات وقتية ، حيث تهدف الأولى (المنازعة الموضوعية) إلى الحصول على حكم بصحة أو بطلان إجراءات التنفيذ بينما يطلب في الثانية (الاشكالات الوقتية) الحكم بإجراء مؤقت كوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً حتى يتم الفصل في موضوع المنازعة ببطلان التنفيذ أو صحته [٢].

كما يرى بعض الفقهاء أن منازعات التنفيذ عبارة عن دعاوى تتعلق بالتنفيذ تطرح على القضاء ، فإذا صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلباً أو إيجاباً ، كالادعاء ببطلان التنفيذ أو صحته وطلب وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه [٣].

ويتجه البعض الآخر إلى أن اشكالات التنفيذ الجبري سواء أكانت موضوعية أو تنفيذية – بالنظر إلى الإجراء المطلوب اتخاذه فيها – هي المنازعات التي ترتبط بتنفيذ سند تنفيذي يقتضي الأمر تنفيذه بالطريق الجبري طبقاً للأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات – يستوي في ذلك أن يكون التنفيذ مباشراً أو بطريق الحجز أو نزع الملكية ويجب أن تنصب المنازعة على إجراءات التنفيذ أو إجراء من إجراءاته[٤].

---

١ – أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ ، أمينة النمر ، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ، رسالة ١٩٦٧ ، ص ٦٨.

٢ – عزمي عبدالفتاح ، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن ، رسالة ١٩٧٨ ، ص ٤٣٢.

٣ – وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ط ٢ ، ١٩٧٣ ، ص ٣٢٧ ، ولنفس المؤلف ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، القاهرة ٩١/٩٠ ، ص ١٠٨ ، ولنفس المؤلف مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ص ٢٠٠.

٤ – أحمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ، ط ٤ ، س ١٩٧٧ ، ص ٤٨٠.

وبديهي أنه يشترط في اشكالات التنفيذ أن تكون اشكالات قانونية [1] فاشكالات التنفيذ هي منازعات قانونية توجه إلى إجراءات التنفيذ الجبري بهدف المنازعة في صحتها أو طلب وقف أو استمرار هذه الإجراءات [2].

ونرى من جانبنا أن المنازعة في التنفيذ هي التي تنشأ بسبب أو بمناسبة التنفيذ الجبري وتدور إما حول شروطه (التي تتعلق بالحق في التنفيذ الجبري أو بمقدماته أو بعناصره الثلاثة " الأشخاص والموضوع والسبب") أو إجراءاته بحيث يؤثر وجودها في سريانه سلباً أو إيجاباً [3] لذلك فهي تعتبر من ناحية عارضاً قانونياً من عوارض التنفيذ [4] ومن ناحية أخرى قد تكون منازعة موضوعية (إذا كانت ترمي إلى

---

١ – محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كامل ، فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، ص ٥٦٣.

٢ – محمد علي راتب ، مرجع سابق ، ص ٥٦٤ ، ونبيل إسماعيل عمر ، اشكالات التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٢ ، بند ١٢ ، ص ١٨.

٣ – يذهب القضاء المصري إلى أنه "لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ مرافعات والتي قضت باختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ، يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته " الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨، ١٧٥٨ السنة ٥١ قضائية جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٣ – مجموعة المكتب الفني – الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ، القاعدة رقم ٣٢٢ ، ص ١٦٣٧ ، أحكام النقض الدائرة المدنية ، السنة ٣٤ ، الجزء الثاني من مايو ١٩٨٣ حتى ديسمبر ١٩٨٣ ، طبعة ١٩٨٨/٨٧.

"بأن يكون الحكم الذي يصدر في المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصباً عليه.." نقض مصري ١٩٨٥/٥/٧ ، الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٢ القضائية ، نقض ١٩٨١/٦/١٠ ، طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ القضائية.

٤ – لذلك حدد القضاء شروط المنازعة في التنفيذ بأنها من ناحية تتعلق بالتنفيذ الجبري ومن ناحية أخرى تنصب على إجراء من إجراءات التنفيذ أو أن تكون مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته ، طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ ، طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ ق ، جلسة ١٩٨٣/٦/١٠ ، والطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠. =

الحصول على حكم بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه أو صحته أو بطلانه) وقد تكون منازعة وقتية (إذا كانت ترمي إلى الحصول على حكم بوقف التنفيذ أو الحد منه أو الاستمرار فيه مؤقتاً) متعلقة بالتنفيذ الجبري تمارس في شكل خصومة عادية - ما لم ينص القانون على غير ذلك – يرفعها أحد أطراف التنفيذ - كأصل – أو الغير - كاستثناء – ويختص بها – كقاعدة عامة في القانون المصري – قاضي التنفيذ الجبري الذي يجري التنفيذ أو يوجد محله في دائرته ، وفي القانون الكويتي محكمة الموضوع بالنسبة للمنازعات الموضوعية في التنفيذ وفقاً للاختصاص القيمي أو النوعي للمنازعة (محكمة جزئية أو محكمة كلية) أو قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة للمنازعات الوقتية أو الاشكالات في التنفيذ.

نستخلص من التعريفات السابقة أن أي اعتراض على مرحلة من مراحل التنفيذ الثلاث - الحجز أو البيع أو التوزيع - أو إجراء من إجراءاتها يعد نوعاً من المنازعات في التنفيذ لأنها تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري يكون الغرض منها الحصول على حكم ببطلان أو بصحة هذه الإجراءات (منازعة موضوعية) أو الحصول على حكم وقتي بوقف إجراءات التنفيذ أو استمرارها مؤقتاً (منازعة وقتية)

= ولمزيد من التفصيلات عن اشكالات التنفيذ ومنازعاته الموضوعية ، أنظر أحمد المليجي ، اشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية وفقاً لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام النقض ، ولنفس المؤلف مع د. عبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ ، ص ١٩١ وما يليها ، وأنظر أيضاً عبدالمنعم حسني ، منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ملحق المحاماة ، العددين الأول والثاني – يناير وفبراير ١٩٨٨.

وهي ترفع في شكل خصومة عادية [1] – ما لم ينص القانون على غير ذلك – بواسطة الطرف الإيجابي أو السلبي أو الغير في التنفيذ أمام محكمة الموضوع إذا كانت منازعة موضوعية أو أمام قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت منازعة وقتية في التنفيذ .

وعلى ذلك فالمنازعات في التنفيذ تنقسم إلى منازعات موضوعية (جواز التنفيذ أو عدم جوازه ، صحته أو بطلانه) ومنازعات وقتية (وقف التنفيذ أو الحد منه أو الاستمرار فيه مؤقتاً) .

المطلب الثاني
طبيعة المنازعة في التنفيذ

يثار التساؤل عن مدى إمكانية اعتبار المنازعة في التنفيذ مظهراً من مظاهر الدعوى التنفيذية أم جزءاً أم مرحلة من مراحل خصومة التنفيذ أم لها طبيعة خاصة بها؟

يعرف البعض المنازعة في التنفيذ بأنها "الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة - (من أطراف الدعوى التنفيذية أو الغير) - على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته أو

١ – ذلك أن التنفيذ يتم بغير خصومة قضائية – حيث يقوم مأمور التنفيذ كقاعدة بالنشاط التنفيذي دون إذن مقدماً من القضاء – ودون توافر الضمانات القضائية رغم إشراف مدير إدارة التنفيذ على أعماله حيث لا يتم الاستماع لذوي الشأن من خلال المواجهة بينهم . ولذلك يتيح القانون لذوي الشأن اللجوء إلى القضاء عن طريق منازعات التنفيذ وعرض ادعاءاقم بشأن التنفيذ عليه ، لكي يحققها في مواجهة الخصوم ويصدر حكماً بشأنها . وهكذا تتحدد حكمة التنفيذ في إتاحة الضمانات القضائية للخصومة للتحقق من قانونية التنفيذ وهي هذا مظهر لحق التقاضي في مجال التنفيذ ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٠.

طلباتهم بالمضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً " [1].

كما يرى جانب من الفقهاء أن الحاجة إلى تنظيم خاص لمنازعات التنفيذ نشأت لأن خصومة التنفيذ نظمت على نحو لا يسمح بطريقة كافية بالمواجهة بين الخصوم حيث إن حق المنفذ ضده في المنازعة يدعم مركزه ويجعله متكافئاً مع مركز طالب التنفيذ الذي يستند إلى قوة السند التنفيذي [2].

ولكن هذا الرأي تعرض لانتقاد البعض الآخر الذي يرى أن هذا التعليل غير كاف لأنه لا يعطي تبريراً مقنعاً بشأن منازعات التنفيذ التي تقدم من الغير أو من طالب التنفيذ [3].

لهذا يحاول جانب من الفقهاء الإيطاليين [4] أن يربط بين منازعات التنفيذ وخصومة التنفيذ فينظر إليها باعتبارها دفوعاً تثار في خصومة التنفيذ ، ولكن هذا الرأي تعرض أيضاً للانتقاد لأنه لا يصدق إلا على منازعات المنفذ ضده دون منازعات طالب التنفيذ [5].

لذلك يذهب رأي في الفقه المصري [6] إلى أن منازعات التنفيذ تعتبر دعاوى حكم عادية ، فالمنازعة ترمي إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ وعلى

---

١ – أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٤ ، والطبعة الثانية ، ١٩٧٥ ، ص ٦٨٩.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، ١٩٧١ ، أو الطبعة الثانية ١٩٧٤ ، ص ٥٣٠.

٣ – وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، ١٩٧٣ ، ص ٣٤٩.

٤ – انظر ساتا ، ٣ ، ص ٤٦٦ : *Satta commentairo, III, p. 466.*

مشار إليه في محمد عبدالخالق عمر ، مبادىء التنفيذ ، ط ٣ ، ١٩٧٧، بند ٢٧٩ ، ص ٢٧٨ ، حاشية رقم ٤.

٥ – انظر اندريولي ، ٣ ، ص ٣٣٧ ، مشار إليه في محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، بند ٢٧٩ ، ص ٢٧٨ ، حاشية رقم ٥.

٦ – محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ، بند ٢٧٩.

أساس هذا الحكم يتقرر مصير التنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه أو من حيث صحته أو بطلانه أو من حيث المضي فيه أو إيقافه وخصومة المنازعة في التنفيذ تعتبر خصومة حكم عادية مستقلة عن خصومة التنفيذ.

ولكن رأينا في طبيعة المنازعة في التنفيذ هو أنها تختلف عن خصومة التنفيذ حيث إنها تقوم على احترام مبدأ المواجهة وتحقيق المساواة أمام إجراءات التنفيذ الجبري [1] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنها تختلف عن خصومة التنفيذ من حيث الأشخاص والموضوع والسبب [2]،[3].

---

١ – التنفيذ يتم بغير خصومة قضائية ورقابة القاضي تتم بغير حضور الخصوم ودون الاستماع إليهم ، لذلك لا تتوافر في إجراءات التنفيذ ذات الضمانات القضائية المعتادة ، لذلك منح القانون لذوي الشأن عن طريق المنازعات تحريك رقابة قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة للاستماع إلى ادعاءاتهم وتحقيقها في مواجهتهم وإلزامه بالفصل فيها، فالمنازعة تتيح الضمانات القضائية للخصومة للتحقق من قانونية التنفيذ ، لذلك فهي مظهر لحق التقاضي في مجال التنفيذ ، انظر وجدي راغب ، مذكرات ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها ، لنفس المؤلف مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٠.

٢ – أشخاص المنازعة في التنفيذ هم : الطرف الإيجابي أو السلبي أو الغير أي كل من يكون مدعياً أو مدعياً عليه ، أما أشخاص إجراءات التنفيذ فهم طالب التنفيذ (الدائن) والمنفذ ضده (المدين أو الكفيل أو الحائز) أو الغير (المحجوز لديه). وفيما يتعلق بموضوع المنازعة في التنفيذ فهو الحصول على حكم في مسألة تتعلق بالتنفيذ من حيث جوازه أو عدم جوازه أو بطلانه أو صحته أو وقفه أو الحد منه أو الاستمرار فيه. بينما موضوع إجراءات التنفيذ هو الحجز على أي مال من أموال المدين (منقول أو عقار) لاستيفاء كل دائن حقه من حصيلة بيع هذا المال بالمزاد.
أما بخصوص سبب المنازعة في التنفيذ فهو وجود عيب أو خطأ في مقدمات التنفيذ أو أركانه أو إجراءاته ، بينما سبب إجراءات التنفيذ فهو من ناحية قيام الحق في التنفيذ الجبري وذلك بوجود سند تنفيذي يتضمن عمل قانوني مؤكد لحق موضوعي ، ومن ناحية أخرى يتمثل في وقوع اعتداء على الحق الموضوعي للدائن بعدم وفاء المدين به اختيارياً.

٣ – كما إنها تختلف عن العقبات المادية التي يلقاها مأمور التنفيذ أثناء قيامه به ويزيلها – بنفسه أو بالاستعانة بالسلطة العامة تطبيقاً للصيغة التنفيذية (م ١٩٠/ فقرة أخيرة مرافعات) – والتي لا تحتاج إلى أن يفصل فيها القضاء ، مثال ذلك وجود مكان التنفيذ مغلقاً أو تعرض المدين لمأمور التنفيذ لمنعه بالقوة من إتمامه ، أحمد المليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص ١٩٢.

لذلك نؤيد الرأي الأخير الذي يذهب إلى أنها دعوى عادية ترمي إلى الحصول على حكم في مسألة متعلقة بالتنفيذ ، لذلك تخضع للشروط العامة لقبول الدعوى عموماً (الصفة ، المصلحة ، الميعاد) ، كما أنها تخضع في قبولها لشروط خاصة باعتبارها منازعة في التنفيذ.

لكن ما هي طبيعة الحكم الصادر لمصلحة المنفذ ضده في منازعة موضوعية للتنفيذ كالحكم ببطلان إجراءات التنفيذ بعد أن يكون التنفيذ قد تم ؟

يرى البعض في الفقه الإيطالي انه من طبيعة تقريرية بحتة ، بينما يرى البعض الآخر أنه من طبيعة منشئة [1] ولكن من الناحية العملية هذا الجدل لا قيمة له من حيث أن من المتفق عليه أن الحكم ببطلان التنفيذ أو بطلان إجراء من إجراءاته أو بعدم جواز التنفيذ يعتبر سنداً تنفيذياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ أو قبل اتخاذ الإجراء التنفيذي ، ويجب أن يراعى في إعادة الحال إلى ما كان عليه الموانع القانونية (مثال ذلك ، لا يجوز المساس بملكية مشتري المنقول حسن النية) وكذلك الموانع المادية (من المستحيل إعادة بناء إلى أصله بعد تنفيذ حكم بإزالته) [2].

وتطبيقاً لذلك فان الحكم الصادر ببطلان إجراءات التوزيع (الحجز أو البيع أو التوزيع) يعتبر سنداً تنفيذياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ (قبل الحجز أو قبل البيع أو قبل التوزيع) أو قبل اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ (الحجز أو البيع أو التوزيع).

---

١ – راجع الوضع في الفقه الإيطالي ، محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، بند ٢٧٩ ، ص ٢٧٩ ،حاشية رقم ٧.

٢ – أمينة النمر ، رقم ٢٣٢ ، ص ٢٩٩ ، مشار إليه في محمد عبدالخالق عمر ، المرجع السابق ، بند ٢٧٩ ، ص ٢٧٩.

المبحث الثاني
أنواع المنازعة في التنفيذ

تنقسم المنازعة في التنفيذ من حيث محلها إلى نوعين ؛ الأولى تسمى المنازعة الموضوعية في التنفيذ وهي التي يكون المطلوب فيها إصدار حكم بوجود أو عدم وجود الحق في التنفيذ الجبري أو بصحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من إجراءاته، بينما الثانية تسمى المنازعة الوقتية في التنفيذ وهي التي يكون المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي - حيث يكون المطلوب وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتاً - لا يمس أصل الحق (الحق الموضوعي أو الحق في التنفيذ الجبري أو صحته أو بطلانه)[1].

ولقد ذهب القضاء المصري إلى أن المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق [2] في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق [3] ، حتى يفصل

---

١ - تسمى المنازعة في التنفيذ - سواء كانت موضوعية أو وقتية - وفقاً لقانون المرافعات الكويتي باشكالات التنفيذ وفقاً للمادة ٢١٠ منه.

إن الاتجاه الحديث هو إطلاق تعبير الاشكالات على المنازعات الوقتية دون المنازعات الموضوعية. لذا يرى البعض أن هذا هو مسلك قانون المرافعات الكويتي الجديد رغم ما تثيره بعض النصوص (م ٢١٠) من شك في ذلك. ولكنه في كافة النصوص الأخرى المنظمة لاشكالات التنفيذ يقصد بها المنازعات الوقتية وهو يقابل أحياناً بين الاشكالات والمنازعات الموضوعية (م ٤/٢١٢) مما يستفاد منه انه يعني بالأولى المنازعات الوقتية ، وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٦.

٢ - نقض مصري ١٩٨٤/١١/٢٢ ، طعن رقم ٦٨١ سنة ٥٠ القضائية.

٣ - نقض مصري ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ، العدد الأول ، ص ١٠٠٥ ، والطعن رقم ٥٣٩ ، لسنة ٥٠ القضائية جلسة ٤ ابريل ١٩٨١ - القاعدة رقم ١٩٢ ، ص ١٠٣٤ وما بعدها - مجموعة المكتب الفني ، الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية ، السنة الثانية والثلاثون من يناير - يونيه ، أكتوبر - ديسمبر ١٩٨١ ، مطبعة نوبار ، ١٩٨٣. =

في موضوع المنازعة كالحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى يحكـم بصحتـه أو الحكـم بوقف التنفيذ حتى يحكم ببطلانه [1]. لذلك فإن التفرقة بينهما لها أهميـة كبـيرة فـي الآتي:-

أولاً : من حيث الاختصاص [2]:

وفقا لقانون المرافعات الكويتي - تختص محكمة الموضوع - وفقـا للقيمـة أو للنوع - بالمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بصرف النظـر عـن نـوع السـند

= لقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "لقاضي الأمور المستعجلة السلطة التامة في أن يتناول بصفة وقتيـة في نطاق الإشكال المعروض عليه بحث جدية النزاع بغير معقب ما دام انه يستند إلى أسباب تبرره لا ليفصـل فيـه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتعرف منه على وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه بوقف تنفيذ الحكـم المستشكل في تنفيذه أو بالاستمرار فيه ، تمييز جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨ ، الطعنان ٢٦ ، ٩٢/٢٧ أحوال ، مـج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الأول ، ص ٥٦٠.

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٦.

٢ - أنظر أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١٩٥ وما يليها. في القانون المصـري يختص قاضي التنفيذ - دون غيره - اختصاصاً نوعياً بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيـاً كـانت قيمتها عدا ما استثنى بنص خاص (م ٢٧٥ مرافعات)، نقض مصري ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ الجـزء الأول ، ص ٤٢٢ ، ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ، ص ٧٣٦ ، الطعن رقم ٤٦ سنة ٤٧ قضائية ، جلسة ١٩٨١/١/٢٨، القاعدة رقم ٧٦ ص ٣٨٩ والطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٥ ، مجموعة المكتب الفـني ، المرجع السابق ، القاعدة رقم ١٢٥ ، ص ٦٤٨ ، جزء أول ، السنة ٣٢ ق ، يناير - يونيه ١٩٨١ ، أكتوبـر - ديسمبر ١٩٨١ ، مطبعة نوبار ١٩٨٣.

وبالرغم من أن قاضي التنفيذ - المصري - أصبح مختصاً بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية إلا أن هناك فروقـاً جوهرية بينهما ما زالت لها أهمية خاصة. عن قاضي التنفيذ في مصر أنظر عزمي عبدالفتاح ، نظام قاضي التنفيـذ في القانون المصري والمقارن ، ط ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية.

التنفيذي [1] بينما يختص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات الوقتية المتعلقة بـالتنفيذ، لذلك تنص المادة ٢١٠من نفس القانون المذكور على أن "يرفع ما يعرض في التنفيـذ من اشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتياً.

أما موضوع هذه الاشكالات فيرفع إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامـة. وتنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أن "يندب في مقر المحكمة الكلية قـاضي على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فـي الأمور الآتية:

أ - المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

ب - منازعات التنفيذ الوقتية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بـهذه الأمـور إذا رفعت لها بطريق التبعية.

ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المسـتعجلة في منزله. وينظم بقرار من وزير العدل - بناء على عرض رئيس المحكمة الكليـة - وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة".

وهكذا يختص قاضي الموضوع بالمنازعات الموضوعية التنفيذية بينما يختـص

١ - في القانون السابق كانت المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان التنفيـذ بنـاء عليـه ومـن اختصاص المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة إذا كان التنفيذ بورقة رسمية (م **٢٧٣** مرافعات قديم) على عكـس القانون الحالي الذي جعل الاختصاص بها للمحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة في كل الحالات ، وجدي راغـب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، ص ٢٠٩.

قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ [1]،[2] كأصل ومع ذلك يجوز أن يختص قاضي الموضوع بمنازعات التنفيذ الوقتية استثناء إذا رفعت له بطريق التبعية لمنازعات موضوعية [3].

وعلى ذلك فمنازعات التنفيذ ليست من اختصاص مدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من القضاة حيث يقتصر اختصاصه على إصدار أوامر تنفيذية على العرائض فضلاً عن اختصاصه في مباشرة إجراءات التوزيع ، أما ما يثور من منازعات أثناء التنفيذ فتختص به المحاكم المحددة لها قانوناً وفقاً لطبيعتها وقيمتها [4].

ثانياً : من حيث إجراءات رفع الدعوى :

إن إجراءات منازعات التنفيذ هي إجراءات الخصومة العادية وبالتالي فهي تخضع من حيث الإجراءات للكتاب الثاني من قانون المرافعات المتعلق بالتداعي أمام

---

١ – النص في المادة ٢١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " .... " يدل على انه إذا رفع اشكال في التنفيذ وكان المطلوب فيه إجراءاً وقتياً فإن الاختصاص بنظره يكون لقاضي الأمور الوقتية، أما ما عدا ذلك من اشكالات التنفيذ الموضوعية أو منازعات التنفيذ التي لا يكون المطلوب فيها إجراءاً وقتياً فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة المختصة على ضوء قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون المرافعات (تمييز جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ، الطعن رقم ٩٥/١٢٥ مدني ، بند ١٠٦ ، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من ١٩٩٧/١/١ إلى ١٩٩٧/٥/٣١ السنة الخامسة والعشرون ، الجزء الأول ، ص ٤٠٥ وما يليها).

٢ – قد يكون اختصاص المحكمة وفقاً لنوع المنازعة في التنفيذ أو وفقاً لقيمتها ، فإذا كان موضوع المنازعة مسألة من مسائل الأحوال الشخصية مثلاً كانت المنازعة من اختصاص المحكمة الكلية ، أما إذا كان التنفيذ على مال وكان موضوع المنازعة هو بطلان التنفيذ على مال الغير فإنه يكون من اختصاص المحكمة الجزئية أو الكلية حسب قيمة محل الدعوى ولو كان سند التنفيذ حكماً صادراً في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كالحكم بالنفقة مثلاً. وذلك لأن العبرة في تحديد طبيعة المنازعة ليس في موضوع السند التنفيذي وإنما بموضوع المنازعة ذاتها ، وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٠.

٣ – تمييز ١٩٩٥/١٠/٢٣ ، الطعن ٩٥/٢٤ مدني ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٤ ، بند ٢٧.

٤ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي " الكويتي " ، ص ٢٠٠.

المحاكم[1]. وعلى ذلك فترفع المنازعة الموضوعية - كقاعدة - بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م ٤٥ : ٤٧ مرافعات) بينما ترفع المنازعة الوقتية إما شفاهه أمام مأمور التنفيذ (م ١/٢١٢ مرافعات) أو بدعوى مبتدأه تودع صحيفتها إدارة كتاب المحكمة (مادة ٢/٢١٢ مرافعات).

كما لا يشترط - في اعتقادنا - توقيع المحامي على صحيفة الدعوى المستعجلة على عكس الدعوى الموضوعية إذا كانت قيمتها أكثر من ٥٠٠٠ د.ك أو كانت غير قابلة للتقدير (م ١٨ من قانون المحاماة) فيشترط توقيع المحامي على صحيفتها. كما لا تشترط الأهلية في رافع الدعوى المستعجلة بعكس الدعوى الموضوعية[2].

كما إن رفع المنازعة الوقتية (الإشكال الأول) في التنفيذ يؤدي - إذا رفعت بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى - إلى وقف التنفيذ (م ٢/٢١٢ مرافعات) بقوة

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي " الكويتي " ، ص ٢٠٠ وما يليها.

٢ - لذلك قضي في مصر بأنه "لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة أن تتوافر للخصوم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني من وقت" نقض مصري ١٩٨١/٣/٢٦ ،طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق ، ولكن يرى بعض الفقهاء أن الأهلية المطلوبة ليست أهلية التصرف - ببلوغ سن الرشد وعدم الإصابة بأمراض عقلية - بل يكتفى بأهلية الإدارة أي أهلية القيام بالأعمال التحفظية (عكاز والدناصوري ، القضاء المستعجل ، ط ٤ ، ص ٦٠٨ وما يليها) وهي تتوافر لناقص الأهلية (وجدي راغب ، مركز الخصوم أمام القضاء المدني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، السنة ١٢ ، يناير ١٩٧٦ ، ص ٧٣ : ٢٣٥ وبخاصة ص ١٥٣ : ١٥٤، لنفس المؤلف نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، حقوق عين شمس ، يناير سنة ١٩٧٣ ، العدد الأول ، السنة الخامسة عشر ، ص ١٦٧ : ٢٧٥ خصوصاً ص ٢١٠ : ٢١٤.

وعلى أي حال وفقاً للرأي الراجح فإن أهلية التقاضي ليست شرطاً لقبول الدعوى (عكس ذلك أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ص ٧٨٦ ، ط ٧ ، سنة ١٩٨٥ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٨٢٥ وما يليها ، بند ٤٧١ ، ص ٨٢٧ وما يليها ، بند ٤٧٢) بل هي شرط لصحة إجراءات الخصومة (رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٩).

القانون بعكس الموضوعية في التنفيذ لا يؤدي رفعها كقاعدة إلـــى وقــف التنفيــذ (م ٤/٢١٢ مرافعات) إلا إذا نص القانون على غير ذلك (مثال دعوى استرداد المنقــولات المحجوزة م ٢٥٧ مرافعات) [1].

ثالثاً : **من حيث ميعاد الحضور** :

المنازعة الموضوعية يكون ميعاد الحضور فيها أمام المحاكم هو خمسة أيـــام (م ١/٤٨ مرافعات) بينما ميعاد الحضور في المنازعة المستعجلة هو أربـــع وعشـــرون ساعة وفقاً للمادة ٢/٤٨ من قانون المرافعات ، ويجوز في حالة الضــــرورة إنقـــاص ميعاد الحضور في المنازعة الموضوعية إلى يومين وفي المنازعة الوقتية من ســـاعة إلى ساعة شريطة أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعـــاوى البحرية ويكون الإنقاص في الحالات المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلـــن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى. ولا يترتب البطلان على عدم مراعــــاة ميعـــاد الحضور وذلك بغير إخلال لحق المعلن إليه في التأجيل لاستكمال الميعـــاد (م ٣/٤٨ ، ٤ مرافعات).

رابعاً : **من حيث نظر الدعوى** :

القاضي في المنازعة الوقتية يفصل فيها دون المساس بأصل الحـــق (مـــادة ٣١ مرافعات) حيث يقضى على ضوء ظاهر الأوراق ، دون ما تعمق في بحـــث أصـــل الحق ، فلا يلجأ – غالباً – إلى إجراءات الإثبات (مـــن تحقيـــق أو نـــدب خبـــير أو استجواب للخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة) أما القاضي في المنازعة الموضوعيـــــة فهو يحسم النزاع القائم بين الخصوم لكي يتحقق اليقين القـــانوني للحقـــوق والمراكـــز القانونية ، لذلك يتعمق في بحث أصل الحق ويلجأ إلى كافة طرق الإثبــــات الجـــائزة

---

١ – تنص المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات على انه "إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيــع إلا إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه".

قانوناً ٠

خامساً : من حيث الحكم في الدعوى :

الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية له حجية أمام كافة المحـاكم (م ٥٣ ق٠ الإثبات) وهي حجية تسمو على قواعد النظام العام ما لم يلغى الحكم من محكمة أعلـى درجة بينما الحكم الصادر في المنازعة المستعجلة له حجية مؤقتة تتوقف على عـدم تغيير الظروف التي صدر فيها الحكم٠

سادساً : من حيث استئناف الحكم الصادر فيها :

ميعاد استئناف الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية هو ثلاثون يوماً مـا لـم ينص القانون على غير ذلك (م ١٤١ مرافعات) بينما ميعاد استئناف الحكم الصادر في المنازعة المستعجلة – أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم – هو خمسة عشر يومـاً (م ١٤١ مرافعات)٠

إن الحكم الصادر في المنازعة المستعجلة – أياً كانت المحكمة التي أصدرتـه – يقبل الاستئناف دائماً (م ١٣٩ مرافعات) – ما لم ينص القانون على غير ذلك – أمـام المحكمة الكلية منعقدة بهيئة استئنافية (م ٣٤/ فقـرة أخـيرة مرافعـات) ، وإذا كـان صادراً من المحكمة الكلية – كمحكمة موضوع تنظر المنازعة المسـتعجلة بطريقـة تبعية – فيكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالي ، أما الحكـم الصـادر فـي المنازعة الموضوعية فان استئنافه يكون إذا كانت قيمة المنازعة أكـثر مـن ١٠٠٠ د٠ك وصادراً من المحكمة الجزئية أمام المحكمة الكلية منعقدة بهيئة اسـتئنافية ، وإذا كانت قيمة الدعوى أكثر من ٥٠٠٠ د٠ك – أو أكـثر مـن ١٠٠٠ د٠ك إذا كـانت منازعة إدارية – أو كانت غير قابلة للتقدير صادراً من المحكمة الكلية فيكون اسـتئنافه

أمام محكمة الاستئناف العليا (م ٣٦ مرافعات) [1].

الفصل الثاني

أحكام المنازعة في التنفيذ

بما أن المنازعة في التنفيذ تنقسم إلى منازعات موضوعية (أو اشكالات موضوعية) [2] واشكالات أو منازعات وقتية أو مستعجلة ، فإننا نتناول أحكام المنازعات الموضوعية (الاشكالات الموضوعية) في التنفيذ (في مبحث أول) وأحكام الاشكالات الوقتية (أو المنازعات المستعجلة) في التنفيذ (في مبحث ثان):

المبحث الأول

أحكام المنازعات الموضوعية (أو الاشكالات الموضوعية) في التنفيذ

المقصود من أحكام المنازعات الموضوعية في التنفيذ هو بيان القواعد العامة التي تنظمها أولاً (مطلب أول) ثم تطبيقاتها ثانياً (مطلب ثان).

المطلب الأول

القواعد العامة التي تنظم المنازعة الموضوعية (الإشكال الموضوعي) في التنفيذ

المقصود من بيان القواعد العامة التي تنظم المنازعة الموضوعية (الإشكال الموضوعي) في التنفيذ هو توضيح الجهة القضائية التي لها ولاية نظرها أو المحكمة

---

١ – وعلى ذلك يكون الحكم الصادر في منازعة موضوعية نهائياً – لا يقبل الاستئناف – إذا كان صادراً من المحكمة الجزئية في حدود ١٠٠٠ د.ك (م ٢٩ مرافعات) أو إذا كان صادراً من المحكمة الكلية في حدود ٥٠٠٠ د.ك في نزاع مدني أو تجاري أو متعلق بالأحوال الشخصية أو عمالي أو في حدود ١٠٠٠ د.ك في نزاع إداري (م ١/٣٤ مرافعات).

٢ – نبقي على تقسيم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية رغم أن المشرع الكويتي استعمل لفظ إشكال بالنسبة للمنازعات الموضوعية وللمنازعات الوقتية في المادة ٢١٠ مرافعات لأن لفظ الإشكال لا ينطبق في اعتقادنا على المنازعات الموضوعية وان كان ينطبق أكثر على المنازعات الوقتية لأن الإشكال يفترض الاستعجال لذا فهو أقرب للمنازعة الوقتية من المنازعة الموضوعية.

المختصة بالفصل فيها (الفرع الأول) وتوضيح شـروط قبـول المنازعـة (الإشـكال الموضوعي (الفرع الثاني) ونظامها الإجرائي (الفرع الثالث):-

الفرع الأول

الولاية والاختصاص بالإشكال أو بالمنازعة الموضوعية

أولاً : الولاية :

تتولى جهة القضاء العادي ولاية نظر الإشكال أو المنازعة الموضوعية المتعلقـة بالتنفيذ لأنها صاحبة الولاية العامة بالنسبة لجميع المسائل التي تخضع لروابط القـانون الخاص وللقانون الإداري٠

ثانياً: الاختصاص :

يتحدد اختصاص محاكم الموضوع – جزئية أو كلية – على ضوء الاختصـاص النوعي - القيمي أو الموضوعي – وفقاً للقاعدة العامة (م ٢١٠/ فقرة أخيرة مرافعات) الواردة في المواد من ٢٩ إلى ٣٠ و ٣٤ و ٣٥ من قانون المرافعـات وعلـى ذلـك تختص المحكمة الجزئية بالمنازعة الموضوعية (بالإشـكال الموضوعـي) إذا كـانت قيمتها في حدود ٥٠٠٠ د٠ك (م ٢٩ مرافعات) أو نص القانون على اختصاصها بـها كالمنازعة في اقتدار الكفيل (م ٣/١٩٧ مرافعات)٠ وتختص المحكمة الكلية باعتبارهـا الشريعة العامة بكافة المنازعات الموضوعية ما لم تستثن بنص خاص ويعهد بها إلـى محكمة أخرى ، وبالتالي تختص بالمنازعات الموضوعية المتعلقة بـالتنفيذ إذا كـانت قيمتها أكثر من ٥٠٠٠ د٠ك ، إذا كانت منازعة مدنية أو تجاريـة - أو أكـثر مـن ١٠٠٠ د٠ك بالنسبة للمنازعة الإدارية أو إذا كانت المنازعة غير قابلة للتقديـر (م ٣٤ مرافعات) وكذلك بالإشكالات أو بالمنازعات الموضوعية التي يحددها القانون للمحكمة الكلية على حسب نوعها كالمنازعات الموضوعية (كالإشكالات الموضوعية) المتعلقـة

بتنفيذ أحكام إدارية أو أحكام متعلقة بالأحوال الشخصية أو غيرها[1]. وبصرف النظـر عن القيمة تختص المحكمة الكلية بدعوى المناقضـة فـي القائمـة المؤقتـة (م ٢٨٦ مرافعات) [2].

الفرع الثاني
شروط قبول (الإشكال الموضوعي) المنازعة الموضوعية

تخضع المنازعة الموضوعية (أو الإشكال الموضوعي) المتعلق بالتنفيذ للقـاعدة العامة الواردة في المادة ٢ من قانون المرافعات التي تنص على انه "لا يقبل أي طلـب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحـة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الإسـتيثاق لحـق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" كما تخضع للقواعد العامـة لمنازعـات التنفيـذ. وبالتالي يشترط لقبول المنازعة الموضوعية (الإشكال الموضوعي) المتعلقة بالتنفيذ أن تتوافر المصلحة والصفة واحترام حجية الأمر المقضى ومراعاة المواعيد التي حددهـا القانون لرفع بعض المنازعات خلالها ، وذلك على النحو التالي :-

أولا : المصلحة :

يشترط لقبول المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ أن يكون لصاحبها مصلحـة

---

١ – يجب مراعاة ما تنص عليه المادة ٤١ من انه إذا كانت الدعوى بين دائن (الطرف الإيجـابي) ومدينـه (الطـرف السلبي في التنفيذ) بشأن حجز تقدر قيمتها بقيمة الدين المحجوز من أجله أو قيمة المال المحجوز أيـهما أقـل (أي تقدر بأقل القيمتين) حيث إن أهمية المنازعة بالنسبة للطرفين تنحصر دائما في القيمة الأقل. أمـا المنازعـة الـتي يقيمها الغير باستحقاق المال المحجوز (كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة) فتقدر قيمتها بقيمة المال المحجـوز لأن موضوعها الأساسي هو ملكية هذا المال ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويـتي" ، ص ٢١٠ ومـا يليها.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١١. ولذي الشأن خلال ثلاثة أيام من إعلان الدائـن للمدين بخياره لطريقة الكفالة – أيا كان مقدارها – أن يرفع أمام المحكمة الجزئية دعوى يتنازع فيها في اقتـدار الكفيل أو أمانة الحارس أو في كفاية ما يودع ، ويكون الحكم الصادر فيها إنتهائيا (م ٣/١٩٧ مرافعات).

فيها[1] أي أن يكون لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات [2]، وعلى ذلك فلا يقبل الإشكال الموضوعي أو المنازعة الموضوعية من الحاجز – إذا كان دائنا مرتهنا - في صحة الحجز الذي وقعه دائن عادي على المال ذاته لما له من أولوية عليه [3]، كما لا تقبل المنازعة الموضوعية في التنفيذ – في التوزيع مثلا – من الحاجز في مواجهة حاجز آخر دائن عادي إذا كان الحاجز في مرتبة دائن مرتهن أو ممتاز بالنسبة لقائمة توزيع الحصيلة.

والمنازعة الموضوعية قد ترفع قبل بداية التنفيذ – مثل منازعة المدين قبل إعلانه بالسند التنفيذي أو بعده توخيا لاتخاذ إجراءات التنفيذ ضده أو منازعة الغير (م ٢ ، ١/٢١١ مرافعات) أو أثنائه أو بعد أن تنتهي إجراءات التنفيذ (كالدعوى الأصلية ببطلان إجراءات التوزيع [4] وذلك بعد تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين).

ثانيا : الصفة :

يجب أن يكون لرافع المنازعة الموضوعية صفة فيها بأن يتمسك بالحق لنفسه

---

١ – المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم بما يطلبه ، تمييز ١٩٩٣/٦/٢٨ ، الطعن ٩٠/٣٢ مدني ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٨ ، بند ١٢.

٢ – تقدير القاضي لقانونية المصلحة هو عبارة عن تقدير مستقبلي أي تحليق القاضي بذهنه في المستقبل المنظور لمعرفة الحل الذي يعطيه القانون لمسألة من المسائل المتنازع عليها وذلك قبل الفصل في موضوعها إذا كان يترتب على هذا الحل إمكانية نظرها أو عدم إمكانية ذلك أو إجابة المدعي إلى ما يطلبه أو عدم إجابته أو قبول هذه المسألة أو عدم قبولها وذلك بسبب استحالة منطقية أو قانونية لمعرفة ذلك في الزمن الحالي ، نبيل إسماعيل عمر : التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ١٩٩٩، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ١٣، بند ٤.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠١ ، وما يليها.

٤ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٢.

أي أن تكون له مصلحة – وفقاً لرأي البعض – شخصية ومباشرة [1] وعلى ذلك يجوز لكل ذي مصلحة من أطراف التنفيذ (الطرف السلبي أو الطرف الإيجابي) أو الغير أن ينازع في التنفيذ أو في التوزيع على النحو التالي :

١- يجوز للمنفذ ضده (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو المحجوز لديه) أن ينازع – موضوعياً – في التنفيذ طالباً الحكم ببطلانه أو بصحته.

٢- كما يجوز لطالب التنفيذ سواء أكان دائناً عادياً أو مرتهناً أو ممتازاً أن ينازع – موضوعياً – في التنفيذ بأن يطلب الحكم بجوازه أو بطلانه. كما للدائن أن يطلب (في حجز ما للمدين لدى الغير) اختصاصه بالدين المحجوز عليه إذا لم يكن مستحقاً الأداء ولم يوجد حاجز غيره (مادة ٢٤٠ مرافعات).

كما أن للدائن أن ينازع عن طريق المناقضة في القائمة المؤقتة في مقدار حق الدائن الآخر أو مرتبته في التوزيع.

كما يجوز – في اعتقادنا – أن يطلب بطلان إجراءات التوزيع حتى بعد تسليم أوامر الصرف إذا وقع غش أو تواطؤ بين المدين ودائن آخر أثر في وجود حقه أو مقداره أو مرتبته في القائمة.

٣- كما يجوز للغير – رغم أنه ليس طرفاً في التنفيذ – أن ينازع فيه موضوعياً طالما كانت له صفة ومصلحة في المنازعة إذا كان التنفيذ يؤدي إلى المساس بحق من حقوقه ؛ وأيضاً يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه (م ١/٢٧٩ مرافعات) أو طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استرداد الأشياء المحجوزة (م ٢٥٧ : ٢٦٠ مرافعات) [2].

---

١ – نص على ذلك صراحة في قانون المرافعات المصري الحالي (م ٣ مرافعات مصري معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦).

٢ – في هذا المعنى أنظر وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٢.

فعلى سبيل المثال يجوز للمشتري (الراسي عليه المزاد) أن يعترض على التوزيع إذا استحق المال المبيع كله أو بعضه وذلك حتى يسترد الثمن قبل أن يقبضه الدائنون ، كما يستطيع الرجوع بالثمن والتعويضات إن كان لها وجه (م ٢٨١ مرافعات) إذا استحق العقار.

ثالثاً : **احترام حجية الأمر المقضى** :

يشترط لقبول الإشكال أو المنازعة في التنفيذ ما يشترط في سائر الدعاوى من توافر شرط سلبي وهو ألا يكون قد سبق الفصل في موضوعها بين ذات الخصوم ولنفس المحل والسبب بحكم قضائي (م ٥٣ إثبات). لأن حجية الأحكام الموضوعية – إيجاباً أو سلباً بالرفض – تتعلق بالنظام العام ويجوز الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (م ٨٢ مرافعات).

فإذا صدر حكم في موضوع منازعة متعلقة بالتنفيذ فلا تقبل منازعة جديدة تتعارض مع ما قضي به ، فإذا صدر حكم ببطلان التنفيذ فلا يقبل بعد ذلك طلب الحكم بصحته ، وإذا صدر حكم بصحة التنفيذ فلا يقبل بعد ذلك طلب الحكم ببطلانه وذلك طالما قدمت هذه الطلبات من الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم والوسيلة القانونية المتاحة للمنازع في هذه الحالة هي الطعن في الحكم بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً لإلغائه أو تعديله[1]. وإذا كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه حكماً فلا تقبل المنازعة في تنفيذه على أساس يتعارض مع ما قضي به متضمنة تجريحه أو نقده[2].

---

١ – عن الفارق بين منازعات التنفيذ وطرق الطعن في الأحكام ، أنظر وجدي راغب ، مباديء التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٠٣.

٢ – عن الفارق بين منازعات التنفيذ وحجية الأمر المقضى ، أنظر وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، ص ٢٠٥.

الحكم البات الفاصل في موضوع منازعة يحول دون قبول طلبات وقتية تتعارض معه فلا يقبل طلب وقف التنفيذ مؤقتاً بعد الحكم بصحة التوزيع [1]. وإذا كانت القاعدة هي أن حجية الأحكام الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ تكون نسبية أي قاصرة على أطرافها [2] إلا انه تكون حجية الأحكام الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مطلقة إذا كانت متعلقة بمرحلة التوزيع وهذا يرجع إلى قاعدة عدم قابلية التوزيع للتجزئة فيتأثر به الأشخاص الذين لم يكونوا طرفاً في المنازعة الموضوعية في التوزيع.

رابعاً : الميعاد :

يشترط القانون أحياناً ميعاداً معيناً لقبول بعض الإشكالات أو المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ مثلاً في مرحلة التوزيع يجب إبداء المناقضات في القائمة المؤقتة في جلسة التسوية الودية (مادة ٢٨٦ مرافعات) ثم رفع الدعوى خلال عشرة أيام من إثباتها في محضر هذه الجلسة (م ٢٨٦ مرافعات) ، ووجوب طلب بطلان إعلان بيع العقار المحجوز قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل (م ٢٧١

١ – وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي ، ص ٢٠٣ وما يليها، لنفس المؤلف ،مذكرات، ص ١١٢وما بعدها .

٢ – يترتب على نسبية حجية الأمر المقضى للأحكام الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ النتائج الآتية (أنظر وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي الكويتي ص ٢٠٥) :

أ – جواز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس انعدامه لأن الحكم المنعدم غير موجود أصلاً وبالتالي انعدام السند التنفيذي مثال ادعاء الحكم بأنه مزور أو صادر خارج ولاية القاضي أو صادر ضد شخص متوفي منذ بداية رفع الدعوى أو لم تعلن إليه صحيفة الدعوى.

ب – المنازعة في التنفيذ تكون عن وقائع لاحقة على صدور الحكم كالوفاء بالمبلغ الذي تضمنه الحكم أو أن الأخير ألغي من محكمة الطعن.

جـ – للغير أن ينازع في تنفيذ الحكم على أساس نقده لأنه ليس طرفاً فيه ، كما لا يصلح سنداً تنفيذياً بالنسبة للغير ولذا يستطيع أن يتمسك بانتفاء صفته في التنفيذ.

مرافعات) [1].

الفرع الثالث

النظام الإجرائي - في حالة حركة - (للإشكال) أو للمنازعة الموضوعية

المقصود من النظام الإجرائي - علاوة على الولاية والاختصاص السابق شرحهما – بيان كيفية رفع المنازعة وأثرها ونظرها والحكم فيها كالتالي:-

١- طريقة رفعها :

القاعدة هي أن ترفع المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (المواد ٤٥ وما يليها من قانون المرافعات) أي صحيفة تودع وتقيد في إدارة كتاب المحكمة المختصة (م ٤٥ ، ٤٧ مرافعات) وتعلن بواسطة مندوب الإعلان (المادة ٤٧ مرافعات) ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز تقديم المنازعة الموضوعية شفاهة أثناء الجلسة (المناقضة في جلسة التسوية وتثبت في المحضر م ٢٨٦ مرافعات) قبل إيداع صحيفة الدعوى [2] ويجب مراعاة ميعاد الحضور (خمسة أيام) وميعاد المسافة (٦٠ يوم) وفقاً للمادتين ٤٨ ، ١٨ من قانون المرافعات.

كما أن القاعدة هي أن رفع المنازعة الموضوعية لا يؤثر في سير إجراءات التنفيذ ولا يؤدي بذاته إلى وقفها وإنما يؤثر فيه الحكم في المنازعة طبقاً لما يقضى به سواء كان ببطلان التنفيذ وإلغاء ما تم فيه أو صحة التنفيذ والاستمرار فيه [3]. كما قد ينص القانون - استثناء - على وقف التنفيذ بمجرد رفع الدعوى في بعض المنازعات الموضوعية منها رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة يؤدي إلى وقف البيع (م

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١١.

٢ – كما أن طلب بطلان إعلان بيع العقار المحجوز يجب أن يتم بتقرير في إدارة كتاب المحكمة الكلية ، وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١١ .

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٢ ، ولنفس المؤلف ،مذكرات ، ص ١٢٧.

٢٥٧ مرافعات) ، ورفع دعوى المناقضة في القائمة المؤقتة (م ٢٨٧ مرافعات) يؤدي إلى وقف التنفيذ (وقف التوزيع) [1].

٢- نظرها والفصل فيها:

- تنظر المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ وفقاً لقواعد ولإجراءات الخصومة العادية المنصوص عليها في المواد من ٥٤ : ١٠١ من قانون المرافعات ويصدر فيها حكم قضائي فاصلاً في موضوعها (م ١١٢ : ١٢٦ مرافعات) يحوز حجية الأمر المقضي ، ويستنفد ولاية المحكمة ويخضع هذا الحكم لطرق الطعن المقررة له قانوناً وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام [2].

- لا يجوز استئناف الحكم الموضوعي إلا إذا تجاوزت قيمة المنازعة ١٠٠٠ د.ك - إذا كان صادراً من المحكمة الجزئية (فيكون الاستئناف أمام الكلية المنعقدة بهيئة استئنافية) ، أو من المحكمة الكلية في منازعة إدارية (فيكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف) - أو تجاوزت ٥٠٠٠ د.ك أو كانت طلباً غير قابل للتقدير ، إذا كان الحكم صادراً من المحكمة الكلية فيكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف (م ٣٦ مرافعات) ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وتطبق في تقدير قيمة المنازعة القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى والاستئناف الواردة في المواد من ٣٧ : ٤٤ ، ١٤٠ من قانون المرافعات.

- الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية لا يجوز تنفيذه إلا إذا كان إلزامياً (م ١/١٩٠ مرافعات) وإنتهائياً (وفقاً لنص القانون أو وفقاً لنصاب الانتهاء أو لقبول الحكم أو لفوات ميعاد الطعن أو لسقوط الخصومة في الاستئناف أو للحكم فيه من محكمة الطعن العادية) أو إذا كان حكماً ابتدائياً مشمولاً بالنفاذ المعجل القانوني أو

---

١ - وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٢ .

٢ - وجدي راغب ، مبادىء التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١١ .

أمرت المحكمة بنفاذه نفاذا معجلا (م ١٩٢ مرافعات) [١] مع مراعاة ما نصت عليه المادة ١٩٤/جـ من قانون المرافعات من جواز الأمر بنفاذه معجلا إذا كان صادرا لمصلحة طالب التنفيذ [٢] كما لو صدر الحكم بجواز التنفيذ أو بصحة الحجز [٣].

ولكن قد يضع المشرع تنظيما خاصا لبعض المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ - تناسب وظيفتها ووضعها في إجراءات التنفيذ [٤] - ولمعرفتها لابد من عرض بعض تطبيقات المنازعات الموضوعية في التنفيذ على النحو التالي :

المطلب الثاني
تطبيقات المنازعات الموضوعية في التنفيذ

المنازعة الموضوعية في التنفيذ [٥] قد تكون متعلقة بمرحلة الحجز (الفرع الأول) أو بمرحلة البيع بالمزاد العلني (الفرع الثاني) أو بمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ الجبري (الفرع الثالث) كالتالي: -

---

١ - لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم (م ١٩٢ مرافعات).

٢ - وجدي راغب ، مذكرات ، ص ١٢٧.

٣ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي ، ص ٢١٢ .

٤ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ٨٠ - ١٩٨١ ، ص ٢١٢ . ولكن القواعد الخاصة لهذه المنازعات لا تنفي طبيعتها كمنازعات موضوعية في التنفيذ. ولذا فإن هذه المنازعة الخاصة تخضع للقواعد العامة لمنازعات التنفيذ الموضوعية حيث لا يوجد نص خاص يتعارض مع هذه القواعد ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ص ٢١٣.

٥ - وفقا لرأي البعض (وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ص ٢٠٧ : ٢٠٩) فإن المنازعات الموضوعية هي التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير حكما موضوعيا في التنفيذ مثل الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو الحكم بعدالته أو عدم عدالته. وهي تنقسم حسب موضوعها إلى: =

الفرع الأول
المنازعات الموضوعية المتعلقة بمرحلة الحجز

المنازعات الموضوعية في الحجز قد تكون بالنسبة للحجز على المنقول ، كما قد تكون بالنسبة للحجز على العقار:

= (أ) منازعات في صحة التنفيذ – حيث يكون موضوعها إحدى مقدمات التنفيذ (من حيث أثرها على التنفيذ لتخلف إحدى مقدماته أو بطلانها أو تخلف شرط من شروط فاعليتها التنفيذية وهي إما تتعلق بالسند التنفيذي ذاته بأنه لا يعد كذلك أو انعدام الحكم أو بطلان حكم التحكيم أو سقوط الأمر بتنفيذه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما أو المنازعة في عدم توافر نهائية الحكم أو عدم وجوب الكفالة أو عدم صدور أمر تنفيذ الحكم الأجنبي أو أن حق الدائن معلق على شرط أو مضاف إلى أجل أو غير معين المقدار أو يجرى بغير الصورة التنفيذية ، وإما تتعلق المنازعة بالمقدمات التالية للسند التنفيذي كادعاء بطلان إعلانه أو عدم تكليف المدين بالوفاء أو إدعاء عدم مرور ميعاد التنفيذ بالنسبة للورثة في حالة وفاة المنفذ ضده) أو عناصره (كأشخاصه مثل صدور أمر تنفيذي من غير مدير إدارة التنفيذ أو من يقوم مقامه أو القائم به ليس من مأموري التنفيذ أو المنازعة في صفة أو أهلية أحد أطراف التنفيذ ، أو محله كالادعاء بأن المال المحجوز ليس ملكا للمدين أو انه من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها) أو إجراءاته (كالادعاء بعدم اتباع طريق الحجز المقرر قانونا أو بطلان إجراء من إجراءاته لعدم توافر شكله القانوني كعدم تحرير محضر الحجز على المنقول في مكانه أو بطلان حجز ما للمدين لدى الغير بسبب بطلان إعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه .

(ب) منازعات عدالة التنفيذ وهي التي يكون موضوعها الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ اقتضاء له سواء من حيث وجوده أو مقداره (كالمنازعة في تنفيذ عقد رسمي على أساس بطلانه لعدم مشروعية السبب أو لعيب في الرضا مثلا أو المنازعة في تنفيذ حكم إلزام على أساس انقضاء الدين بعد صدور الحكم بالوفاء أو بالمقاصة مثلا) . وتعد المنازعة في الحق الموضوعي منازعة في عدالة التنفيذ لأن التنفيذ كنشاط إجرائي يخضع لقانون المرافعات ويكون صحيحا متى تم وفقا لهذا القانون أي توافرت مقدماته وعناصره وتمت إجراءاته وفقا للقانون أما إذا لم يحقق هذا النشاط غايته وهي حماية الحق الموضوعي ، فإن التنفيذ يكون غير عادل . والحكم بعدم عدالة التنفيذ هو حكم موضوعي في الحق تتجاوز أهميته إجراءات التنفيذ التي صدر بمناسبتها . ولذا فإنه يحول دون قيام طالب التنفيذ بطلب التنفيذ من جديد من أجل الحق ذاته أما الحكم ببطلان التنفيذ فتقتصر حجيته على ذات الإجراءات . ولا يحول دون اتخاذ إجراءات تنفيذ جديدة خالية من عيوب التنفيذ السابق ، وجدي راغب، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ٢٠٩.

الغصن الأول

المنازعات الموضوعية في الحجز على المنقول:

المنازعات الموضوعية في الحجز على المنقول قد تكون في الحجز على المنقول لدى المدين ، وقد تكون في حجز ما للمدين لدى الغير:-

أولا ـ المنازعات الموضوعية المتعلقة بالحجز على منقول لدى المدين:

١ـ دعوى ثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز :

يدخل في المنازعة الموضوعية دعوى ثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز على منقول لدى المدين (م ٢٢٥/١ مرافعات) الواردة في المادة ٢٢٥/٢ : ٤ من قانون المرافعات حيث يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر القاضي وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل قدمت دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة لتفصل فيهما معا (م ٢٢٥/٣ مرافعات)٠ وإذا صدر حكم بصحة الحجز وكان واجب التنفيذ أو صار كذلك تتبع الإجراءات المقررة لبيع في الفصل الرابع من هذا الباب أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول في الحالة المشار إليها في المادة ٢٢٣ (م ٢٢٥/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

٢ـ دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (م ٢٥٧ : ٢٦٠ مرافعات):

أ - تعريفها :

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي دعوى موضوعية متعلقة بالتنفيذ[١] على منقول لدى المدين يرفعها الغير طالباً ملكيتها أو أي حق يتعلق بها مع إلغاء أو إبطال الحجز عليها وذلك في مواجهة الحاجز والحاجزين المتدخلين (لإلغاء الحجز في

---

١ – وجدي راغب فهمي وأحمد ماهر زغلول ، مذكرات في إجراءات التنفيذ ، ط ١٩٩٢ – ١٩٩٣ ، ص ١٧٠ وما يليها٠

مواجهتهم) والمحجوز عليه (للاحتجاج بالملكية أو أي حق آخر على المنقـــولات فـــي مواجهته)٠

ب - الاختصاص بها :

تخضع للقواعد العامة في الاختصـــاص القيمـــي للمنازعـــات الموضوعيـــة (م ٢/٢١٠ ، ٤١ مرافعات) - حيث إن المشرع لم يضع لها قاعدة خاصة - حيث العـبرة بقيمة المال المحجوز عليه - فقد يكون في حدود ٥٠٠٠ د٠ك فينعقـــد الاختصـــاص للمحكمة الجزئية (م ٢٩ مرافعات) وقد يكون أكثر مـــن ذلـــك فينعقـــد الاختصـــاص للمحكمة الكلية (م ٣٤ مرافعات)٠

جـ طريقة رفعها وأثره :

ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى - منذ الحجز وقبل البيع - ويترتب علـــى رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة الأولى وقـــف البيـــع بقـــوة القـــانون (م ٢٥٧ مرافعات) - إلا إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمـــن أو بدونه (م ٢٥٧ مرافعات) - بينما لا يترتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد الثانية وقف البيع إلا بحكم من قاضي الأمور المستعجلة[١].

ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان واف لأدلة الملكيـــة مـــع وجـــوب إيـــداع المستندات الدالة على ذلك وإلا وجب الحكم بناء على طلـــب أحـــد المدعـــى عليـــهم بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى٠ ولا يجوز الطعـــن فـــي هـــذا الحكم (م ٢٥٨ مرافعات)٠ كما يجوز للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا صدر في هـــذه الدعوى حكم بشطبها أو بوقفها (م ٧٠ مرافعات) أو باعتبارها كأن لم تكن أو برفضـــها أو بعدم الاختصاص بها أو بعدم قبولها أو بطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيـــها

---

١ - أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١٣٨.

أو بقبول تركها حتى ولو كانت هذه الأحكام قابلة للاستئناف (م ٢٥٩ مرافعات) [١].

وتعتبر دعوى استرداد ثانية إذا كانت تالية في تاريخ رفعها للدعوى الأولى ولو قبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى (م ٢٥٩ ، ٢٦٠ مرافعات) ، وبالتالي قد تكون دعوى ثابتة من نفس المسترد إذا حكم في دعواه الأولى بالأحكام السابق الإشارة إليها المنهية للخصومة لغير صالحه أو إذا جدد الأولى بعد شطبها أو وقفها عملا بالمادة ٧٠ مرافعات فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة بوقفه (م ٢٦٠/١ مرافعات) ، كما ان رفع دعوى استرداد من مسترد آخر بعد رفع الأولى يعني أنها دعوى استرداد ثانية (م ٢٦٠/ فقرة أخيرة مرافعات) فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة بوقفه لأسباب هامة.

د ـ نظرها والفصل فيها :

تخضع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة من حيث نظرها والحكم فيها والطعن للقواعد العامة في المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ السابق شرحها ويحدد نصاب الاستئناف بالنظر إلى قيمة المنقولات المحجوزة محل الدعوى ويكون الحكم الصادر في الدعوى حجة على من اختصم فيها وفقا للقواعد العامة ، فإذا لم يختصم بعض الحاجزين لم يكن للحكم حجية في مواجهتهم [٢].

ثانيا : المنازعات الموضوعية المتعلقة بالحجز على منقولات لدى الغير:

١ـ دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز (م ٢٢٤ ، ٢/٢٢٥ ، ٢٢٩ ، ٢/٢٣١ ، ٢/٢٤١ مرافعات) :

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز – التحفظي – إلا بأمر من قاضي الأمور الوقتية يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة مسببة يقدمها طالب الحجز (م ٢٢٤/١ ،

١ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١٣٩.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٧٥ ، ص ٣١٦.

٢٢٩ مرافعات)٠ ويجب – في هذه الأحوال – على الحاجز خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢/٢٢٥ مرافعات)٠

ويجب على الحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه أن يرفع على المحجوز عليه أمام المحكمة المختصة – قيميا أو نوعيا (م ٢٩ ، ٣٤ مرافعات) - دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من القاضي وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وإذا اختصم المحجوز لديه في هذه الدعوى فلا يجوز له أن يطلب إخراجه منها٠ ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز (م ٢/٢٣١ مرافعات)٠

وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل قدمت دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا (م ٢٣١/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

كما يجب على الدائن في الحجز تحت يد نفسه إذا كان بأمر من القاضي أن يرفع خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز أمام المحكمة – الجزئية أو الكلية – المختصة – قيميا أو نوعيا وفقا للمادتين ٢٩ و ٣٤ ، ٤١ مرافعات – الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢٤١/ فقرة أخيرة مرافعات)٠

ترفع دعوى ثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشمل على طلبين الأول الحكم للحاجز بحقه الذي يدعيه والذي من أجله أوقع الحجز والثاني صحة الحجز وجعله حجزا تنفيذيا [١].

---

١ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١١٩.

٢- دعوى بطلان الحجز :

يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان ورقة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه (م ٢٣٠/ فقرة أخيرة مرافعات) إذا تخلف في الورقة بيان السند التنفيذي أو إذن القاضي بالحجز أو أمر تقديره الدين (م ٢٣٠/أ مرافعات) أو بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وملحقاته (م ٢٣٠/ب مرافعات) أو تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة ان كان الحجز واردا على مال معين ونهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه (م ٢٣٠/ جـ مرافعات)٠

وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة - الجزئية أو الكلية - المختصة - قيميا أو موضوعيا (م ٢٩ ، ٣٤ ، ٤١ ، ٢/٢١٠ مرافعات) – وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى من كل ذي مصلحة - المحجوز لديه أو المحجوز عليه - ضد الحاجز وتخضع الخصومة فيها لنفس القواعد العامة التي تنظم الخصومة الموضوعية الواردة في قانون المرافعات٠

٣- دعوى رفع الحجز:

وفقا للمادة ٢٣٢ من قانون المرافعات يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام المحكمة المختصة – قيميا (م ٢٩ ، ٣٤ ، ٤١ مرافعات) – ولا يحتج على المحجوز لديه أو إدارة التنفيذ برفع هذه الدعوى إلا إذا أبلغت إليهما٠ ويترتب على هذا الإبلاغ منعهما من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل في الدعوى (م ٢٣٢ مرافعات) [١]٠

تخضع هذه الدعوى من حيث إجراءات والفصل فيها والطعن للقواعد العامة التي تنظم المنازعة الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ السابق شرحها٠

---

١ – إذا نتج عن بيع بعض الأشياء المحجوزة مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها فلا يجوز بيع باقي المحجوزات ويرفع عنها الحجز (م ١/٢٥٦ مرافعات)٠

٤- دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه بما في ذمته (م ٢٣٦ مرافعات):

تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على انه "إذا رفعت دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة من الحاجز فلا يعتبر من الغير من حيث الأدلة الجائزة في إثبات الدعوى أو نفيها".

٥- دعوى إلزام المحجوز لديه بالدين (دعوى الإلزام الشخصي م ٢٣٧ ، ٢٨٤ مرافعات) :

تنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على انه "إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه المقرر قانونا أو قدم تقريرا غير كاف أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي يدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة [1].

ويعتبر تنفيذ الحكم الصادر بهذا الجزاء وفاء لحق الحاجز قبل المحجوز عليه ولا يصدر الحكم بالجزاء المذكور إذا تلافى المحجوز لديه العيب الذي رفع بسببه الدعوى حتى إقفال باب المرافعة فيها ولو أمام محكمة ثاني درجة.

ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصروفات الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره" [2].

---

١ – النص في المادة ١/٢٣٧ من قانون المرافعات مؤداه انه يشترط لتوقيع الجزاء بإلزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله في حالة تقريره غير الحقيقة أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وأنه تعمد مجانبة الحقيقة بأن أقر أقل من الدين الذي يعلم بأن ذمته مشغولة به أو أقر بأنه غير مدين أصلا ، تمييز ١٩٩٥/١/٢٢ ، الطعن ٩٤/٢٠٠ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٠ ، بند ٤.

٢ – تنص المادة ١/٢٨٤ مرافعات على انه "إذا امتنع – من تكون لديه حصيلة التنفيذ – عن إيداع الحصيلة لدى خزانة إدارة التنفيذ جاز لكل ذي شأن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إلزامه بذلك مع تحديد موعد الإيداع ، وإن لم يودع في هذا الميعاد جاز التنفيذ الجبري على أمواله الشخصية".

٦- دعوى التعويض على المحجوز لديه عند تقصيره أو تأخيره (م ٢٣٧/ فقرة أخيرة مرافعات):

يجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصروفات الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره (م ٢٣٧/ فقرة أخيرة مرافعات) في تنفيذ الحكم بإلزامه بالمبلغ المحجوز من أجله.

تخضع هذه الدعوى كمنازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ للقواعد العامة السابق شرحها سواء من حيث الاختصاص القيمي (م ٢٩ ، ٣٤ ، ٤١ مرافعات) وشروط قبولها ونظرها والفصل فيها والطعن في الحكم الصادر فيها.

يكون أساس التزام المحجوز لديه في هذه الحالة بالتعويض - في اعتقادنا - هو المادة ٢٣٧/ فقرة أخيرة مرافعات وليس المادة ٢٢٧ من القانون المدني ؛ وبالتالي فيكون مصدر الالتزام هو قانون المرافعات فلا تسقط هذه الدعوى إلا بالتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة (م ٢٧٩ ، م ٤٣٨ مدني) [1] وليس تقادم المسئولية التقصيرية (٣ سنوات أو ١٥ سنة أيهما أقرب م ٢٥٣/١ مدني).

الغصن الثاني
المنازعات الموضوعية المتعلقة
بالحجز على العقار (دعوى الاستحقاق الفرعية)

يدخل ضمن المنازعات الموضوعية المتعلقة بالحجز على العقار دعوى

---

١ - يخضع التعويض عن القرار الإداري المخالف للقانون للتقادم الطويل (تمييز ١٩٩٥/١/٣٠ طعن ٩٤/٨٧ تجاري، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٨٩٩ ، بند ٢٦٢). كما انه من المقرر أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين العموميين إنما تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام في القانون المدني وهو القانون على أن هذه القرارات هي تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية وأن علاقة الإدارة بموظفيها علاقة تنظيمية مصدرها القوانين واللوائح ، تمييز ١٩٩٥/١/٣٠ ، الطعن ٩٤/٨٧ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث، المجلد الثاني ، ص ٨٩٩ بند ٢٦٣.

الاستحقاق الفرعية (م ٢٧٩ : ٢٨٠ مرافعات)٠

تنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات على انه "يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة ويختصم فيها الدائن الحاجز والدائنون المشار إليهم في المادة (٢/٢٦٥ مرافعات) ، والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني٠

وتقضي المحكمة في أول جلسة بوقف إجراءات البيع إذا اشتملت صحيفة الدعوى على بيان دقيق لأدلة الملكية أو لوقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى وأرفقت بها المستندات التي تؤيدها٠

أما إذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن تقضي المحكمة بالوقف فلرافع الدعوى أن يطلب من قاضي البيوع وقف البيع بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة الدعوى المعلنة٠ ولا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة وفقا للفقرتين السابقتين بوقف البيع أو المضي فيه"٠

دعوى الاستحقاق الفرعية هي دعوى موضوعية يرفعها الغير مدعيا ملكية العقار[1] المحجوز عليه طالبا تقرير حقه على العقار أو جزء منه وبالتالي بطلان إجراءات التنفيذ[2] وذلك بعد بدء التنفيذ على العقار وقبل إتمامه[3] وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ويختصم فيها الدائن الحاجز والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة والمدين والحائز أو الكفيل العيني ، وتقضي المحكمة في أول جلسة بوقف إجراءات البيع إذا اشتملت صحيفة الدعوى على بيان دقيق لأدلة الملكية

---

١ - تمييز جلسة ١٩٩٢/٤/٢٧ ، الطعن ٩٠/٩ مدني ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٥ ، بند ٣.

٢ - تمييز ١٩٩٢/٤/٢٧ ، الطعن ١٩٩٠/٩ مدني ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٥ وما يليها ، بند ٤.

٣ - أحمد مليجي ، وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ١٨٨ وما يليها ، بند ٨٥.

أو لوقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى وأرفقت بها المستندات التي تؤيدها.

وإذا حل يوم البيع قبل الحكم بالوقف من المحكمة المختصة بدعوى الاستحقاق للمدعي أن يطلب من قاضي البيوع وقف البيع بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة الدعوى المعلنة ولا يجوز الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة بوقف البيع أو المضي فيه (م ٢٧٩ مرافعات) [١].

إذا تناولت دعوى الاستحقاق جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة لباقيها ما لم يقضي قاضي البيوع بغير ذلك بناء على طلب ذي الشأن ولأسباب قوية (م ٢٨٠ مرافعات) [٢].

يحق للراسي عليه المزاد الرجوع بالثمن – سواء وزع أو لم يوزع على الحاجز والمدين وإذا كان الاستحقاق جزئيا يسترد جزء من الثمن بما يتناسب مع المستحق – والتعويضات إن كان لها وجه إذا استحق المبيع ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع الإعفاء من رد الثمن (م ٢٨١ مرافعات) وأساس استرداد الثمن هو استرداد ما دفع بغير حق (أو بغير سبب) أما إذا كان الاستحقاق كليا أو جزئيا فيحق للراسي عليه المزاد الرجوع على مباشر الإجراءات بتعويض الضرر الذي أصابه إن كان سيئ النية[٣] على أساس المسئولية المدنية التقصيرية (م ٢٢٧ مدني).

الفرع الثاني

المنازعات الموضوعية المتعلقة بمرحلة البيع "العقاري"

سنكتفي بسرد المنازعات الموضوعية المتعلقة ببيع العقار كالتالي :

أولا : **طلب بطلان الإجراءات السابقة على البيع** (طلب بطلان الإعلان عن

---

١ – بصدد المنازعات الوقتية المتعلقة بمرحلة البيع أنظر ما سيلي ص ٣٥١ وما يليها.

٢ – أنظر ما سيلي ص ٣٥٢.

٣ – أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات وأنظر ما سيلي ص ٣١٩.

البيع م ١/٢٧١ : ٣ مرافعات) **وطلب الاعتراض على قائمة شروط البيع** (م ٤/٢٧١ مرافعات) :

أ - طلب بطلان الإجراءات السابقة على البيع (م ١/٢٧١ : ٣ مرافعات):

يجب على ذوي الشأن إبداء أوجه البطلان في الإعلان المنصوص عليه في المادتين ٢٦٦ ، ٢٦٨ بتقرير في إدارة كتاب المحكمة الكلية قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيها (م ١/٢٧١ مرافعات).

ويحكم قاضي البيوع في أوجه البطلان سالفة الذكر في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن في حكمه بأي طريق ، وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات (م ٢/٢٧١ مرافعات) وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر بإجراء المزايدة على الفور (م ٣/٢٧١ مرافعات).

ب - الاعتراض على قائمة شروط البيع (م ٢٧١/ فقرة أخيرة):

يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار إليهم في المادة (٢/٢٦٥) - أي الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار (م ٢/٢٦٤ مرافعات) - إبداء أوجه الاعتراض على شروط البيع قبل حلول ميعاد تلك الجلسة بعشرة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في إبدائها ، ويكون ذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة ، ويتعين على رافعها إيداع صورة من صحيفتها بإدارة كتاب المحكمة الكلية قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل (م ٢٧١/ فقرة أخيرة مرافعات) [1].

---

١ - ويحكم قاضي البيوع - بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بناء على طلب رافع الدعوى سالفة الذكر بإيقاف البيع أو الاستمرار فيه حسبما يتبينه من جدية تلك الأوجه أو عدم جديتها. ويكون حكمه غير قابل للطعن ، وإذا قضى بالاستمرار في البيع أمر بإجراء المزايدة على الفور (م ٢٧١/ فقرة أخيرة مرافعات) ، أنظر أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ١٨١ ، بند ٨١ ، وما سيلي ص ٣٥٢.

لقد حدد المشرع ميعادا للاعتراض على قائمة شروط البيع وهو قبل جلسة البيع بعشرة أيام على الأقل – وهذا الميعاد يعتبر ميعادا مرتدا في قانون المرافعات – ويكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة - وفقا لنصاب الاختصاص القيمي محكمة جزئية أو كلية – وعلى رافع الدعوى المدين أو الحائز أو الكفيل العيني (طرف سلبي) أو الدائنين المشار إليهم في المادة ٢/٢٦٥ أي المقيدة حقوقهم على العقار (طرف إيجابي) إيداع صورة من صحيفتها بإدارة كتاب المحكمة الكلية قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل.

ثانيا : الطعن في حكم إيقاع البيع العقاري (م ٢٧٧ مرافعات) أو تصحيحه:

أ - الطعن في حكم إيقاع البيع العقاري (م ٢٧٧ مرافعات) :

وفقا لنص المادة ٢٧٧ مرافعات لا يجوز استئناف حكم مرسى المزاد إلا لعيب في إجراءات المزايدة أو شكل الحكم أو لصدوره دون وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا [1].

ويرفع الاستئناف – أمام محكمة الاستئناف لأن قاضي البيوع هو من يندب لذلك من قضاة المحكمة الكلية (م ٢٦٧ مرافعات) – بالأوضاع المعتادة في خلال سبعة أيام من النطق بالحكم ويعتبر هذا الميعاد ميعادا خاصا باستئناف الحكم الصادر بإيقاع البيع

---

١ – في ظل قانون المرافعات الملغي لم يتضمن القانون الكويتي أي تنظيم لمنازعات التنفيذ على العقار ، لذلك لا اختصاص لقاضي البيوع بنظر منازعات التنفيذ ولو تعلقت بإجراءات سابقة على البيع أو تعلقت بالإعلان عن البيع حيث تكون المحكمة التي أصدرت الحكم هي المختصة بجميع هذه المنازعات وفقا لنص المادة ٢٧٣ كويتي ولا تؤدي رفع أية منازعة من هذه إلى وقف البيع.

كما أن حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الصحيح ولهذا فإنه لا يخضع للنظرية العامة للطعون في الأحكام ولا لطرق الطعن التي ينظمها القانون بالنسبة للأحكام بصفة عامة ، لذلك لا يكون هناك مجال إلا لتطبيق القواعد العامة في منازعات التنفيذ فيكون لذي المصلحة رفع دعوى أصلية ببطلان حكم مرسى المزاد أو بإلغائه وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الموضوعية سواء من حيث إجراءاتها أو المحكمة المختصة بها أو أثرها ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ٢٦٥ ، ص ٣٠٨ وما يليها.

العقاري لأن ميعاد الاستئناف في الأحكام الموضوعية - كقاعدة - هو ثلاثون يومـــــا وفقا للمادة ١٤١ من قانون المرافعات. لذلك يعتبر استئناف حكم مرسى المزاد طريقـا خاصا به له أسبابه وأحكامه المتعلقة بطبيعته الخاصة والتي تختلـــف عـــن اســـتئناف الحكم كطريق عادي للطعن فيه.

ب - تصحيح حكم رسو المزاد (حكم البيع العقاري):

ووفقا لقانون المرافعات السابق (م ٢١٠) إذا وقع في حكم مرسى المزاد خطـــأ مادي بحت (في موقع العقار أو في بيان الثمن الذي رسا به المزاد) في ذات الحكــم - وليس في عطاء المشتري - أمكن تصحيحه وفقا للقواعد العامة بقــرار يصـــدر مـــن قاضي البيوع سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذي المصلحة - وقرار القـــاضي بتصحيح حكم مرسى المزاد لا يجوز استئنافه شأنه في هذا شأن حكم مرسى المـــزاد الذي صحح (م ٢١١) [1].

لكن وفقا لقانون المرافعات الحالي (م ١٢٤) يجوز للمحكمة بقرار تصدره بنــاء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها - بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمـــها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيـــح علـــى نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

وإذا صدر القرار برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم نفسه. أما القرار الذي يصدر بالتصحيح فيجوز الطعن فيه على استقلال بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح ، وذلك إذا تمسك الطاعن بأن القرار لم يقتصـــر على تصحيح أخطاء مادية بحتة.

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري "الكويتي" ، بند ٢٦٦ ، ص ٣٠٩.

الفرع الثالث
المنازعات الموضوعية المتعلقة بمرحلة التوزيع

نظراً للإجراءات الموحدة لتوزيع حصيلة التنفيذ – حيث لا تختلف بحسب ما إذا كان محل التنفيذ منقولاً أم عقاراً – فإن المنازعات الموضوعية المتعلقة بمرحلة توزيع حصيلة التنفيذ هي : دعوى الإلزام الشخصي عند الامتناع عند إيداع حصيلة التنفيذ الجبري على أموال الممتنع عن الإيداع (م ١/٢٨٤ مرافعات) وهذا في الغصن الأول ودعوى المناقضة في القائمة المؤقتة (م ٢٨٦ : ٢٨٨ مرافعات) وذلك في الغصن الثاني ، ودعوى بطلان إجراءات التوزيع (م ٢٧٩ مرافعات) وذلك في الغصن الثالث ، أما التعويض عن البطلان فيكون في الغصن الرابع كالتالي :

الغصن الأول
التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع
أو الإلزام الشخصي عند الامتناع عن إيداع الحصيلة
خزانة إدارة التنفيذ أو المحكمة (م ١/٢٨٤ مرافعات)

إن دراسة التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع عن تنفيذ حكم الإلزام المستعجل بإيداع الحصيلة في الموعد المحدد (م ٢٨٤ مرافعات) تتطلب التساؤل عن كيفية إجراء هذا التنفيذ الجبري وسببه. فهل طلب التنفيذ الجبري يكون عن طريق الحصول على أمر من مدير إدارة التنفيذ بحجز أموال الممتنع وبيعها وإيداع حصيلة هذا البيع خزانة إدارة التنفيذ أو المحكمة المختصة بإجراءات التوزيع[1] على اعتبار أن حكم الإلزام المستعجل هو حكم إلزام بالقيام بعمل وليس بدفع مبلغ من النقود [2] أم يستطيع ذوي الشأن استناداً إلى أن هذا الحكم المستعجل – باعتباره حكماً إلزامياً بإيداع مبلغ من النقود – ينفذ تنفيذاً معجلاً بقوة القانون باللجوء مباشرة إلى مأمور

---

١ – عبدالخالق عمر ، مبادىء ، بند ٤٢١ ، ص ٤٣٧.

٢ – عبدالخالق عمر ، مبادىء ، بند ٤٢١ ، ص ٤٣٦.

التنفيذ لإجراء الحجز على الأموال الشخصية للممتنع وبيعها وإيداع حصيلتها إدارة التنفيذ بما يوازي قيمة حصيلة التنفيذ الملزم بإيداعها [1] أم يجوز لكل ذي مصلحة أن يرفع بمقتضى هذا الحكم دعوى إلزام شخصي أمام قاضي الموضوع في القانون الكويتي طالباً بذلك التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع قياساً على دعوى الإلزام الشخصي في حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ مرافعات؟

نظراً لأن المشرع الكويتي لم يوضح إجابة قاطعة لهذه التساؤلات ، كما أن الحكم المستعجل بالإلزام بالإيداع لا ينفذ إلا نفاذاً معجلاً بقوة القانون (نفاذ مؤقت وليس نفاذاً عادياً للأحكام) ، لذلك نعتقد أن التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع يتم - قياساً على دعوى الإلزام الشخصي في حجز ما للمدين لدى الغير - بمقتضى حكم صادر في دعوى الإلزام الشخصي التي ترفع من ذوي الشأن استناداً إلى الحكم المستعجل بالإلزام بالإيداع في الميعاد المحدد. لذلك نتناول أحكام هذه الدعوى من حيث ماهيتها وعناصرها (الفرع الأول) وشروط قبولها (الفرع الثاني) ثم نظامها الإجرائي (الفرع الثالث).

أولاً : ماهية دعوى الإلزام الشخصي وعناصرها

١- ماهية الدعوى:

هي دعوى موضوعية ترفع من جانب ذوي الشأن (من له مصلحة في إيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ أو المحكمة) على الشخص الملزم بالإيداع (مأمور التنفيذ، أو المحجوز لديه) وذلك عند امتناعه عن الإيداع في الموعد المحدد بمقتضى حكم إلزام بذلك صادر من قاضي الأمور المستعجلة في القانون الكويتي ويطلب فيها التنفيذ

---

١ - انظر فتحي والي - التنفيذ الجبري ، بند ٣٠٩ ، ص ٥٦٨ ، عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ص ٨٥٤ وما بعدها. فقاضي التنفيذ ينشئ سنداً تنفيذياً يسمح بمقتضاه التنفيذ على الأموال الشخصية للممتنع. عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ص ٨٥٥.

الجبري على الأموال الشخصية للممتنع (المادة ٢٨٤ مرافعات)٠

فهذه الدعوى ترفع إذن في حالة امتناع الشخص الملزم بالإيداع عن تنفيذ حكم الإلزام الصادر ضده بإيداع حصيلة التنفيذ في الموعد المحدد فهي دعوى موضوعية في التنفيذ (أو التوزيع) لأن الغرض منها التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع (المادة ٢٨٤ مرافعات)٠

٢- عناصر الدعوى:

العنصر الشخصي في الدعوى يتمثل في المدعي وهو أحد ذوي الشأن (الذي له مصلحة في إيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ) وقد يكون هذا المدعي أحد الدائنين المشتركين في التوزيع أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني٠

أما عن المدعى عليه في الدعوى فهو ذلك الشخص الملزم بإيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ (مأمور التنفيذ ، أو المحجوز لديه)٠

كما ان العنصر الموضوعي في هذه الدعوى يتركز في طلب التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع بمقتضى حكم الإلزام المستعجل بالإيداع في الموعد المحدد٠

أما عن عنصر السبب في الدعوى فهو يكون حالة امتناع الشخص الملزم بالإيداع عن تنفيذ حكم الإلزام المستعجل بإيداع الحصيلة في الموعد المحدد فيجوز لصاحب المصلحة طلب التنفيذ الجبري على الأموال الشخصية للممتنع٠

ثانيا : **شروط قبول الدعوى**

إن دعوى الإلزام الشخصي – باعتبارها دعوى موضوعية في التوزيع (التنفيذ) – تخضع لنفس الشروط العامة لقبول الدعوى وهي المصلحة والصفة٠

١- المصلحة :

لابد أن يكون لرافع دعوى الإلزام الشخصي مصلحة عملية تعود عليه منها وفقا

للمادة ٢ مرافعات [1]٠

٢- الصفة :

لابد أن تتوافر في المدعي الصفة الإيجابية أي يدعي لنفسه حقا خاصا به - سواء كان دائنا أو مدينا أو حائزا أو كفيلا عينيا - ولابد من توافر الصفة السلبية في المدعى عليه في الدعوى أي أن يكون هو الشخص الملزم بإيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ٠

ولكن ما هو النظام الإجرائي الذي تخضع له دعوى الإلزام الشخصي؟

ثالثا : النظام الإجرائي لدعوى الإلزام الشخصي

يقصد بالنظام الإجرائي لدعوى الإلزام الشخصي هو بيان أولا جهة الولاية والمحكمة المختصة بها وثانيا طريقة رفعها والفصل فيها وكيفية الطعن في الحكم الصادر فيها٠

١- الولاية والاختصاص:

إن جهة القضاء العادي هي صاحبة الولاية العامة بهذه الدعوى ما لم ينص القانون على غير ذلك٠

أما عن الاختصاص النوعي بها فيكون لمحكمة الموضوع٠

٢- طريقة رفعها والفصل فيها وكيفية الطعن في الحكم الصادر فيها:

ترفع دعوى الإلزام الشخصي بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى [2] أي بواسطة صحيفة تودع وتقيد في قلم كتاب المحكمة (المواد ٤٥ : ٤٧ مرافعات) وتعلن بواسطة إدارة الإعلان (م ٤٧ مرافعات) ويجب مراعاة ميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية أو الكلية وهو خمسة أيام ، ويجوز إنقاصه في حالة الضرورة إلى يومين (م ٤٨ مرافعات) مع إضافة ميعاد المسافة وفقا للمادة ١٨ وما بعدها مرافعات٠

---

١ - راجع ما سبق ، ص ٢٨٠.

٢ - قياسا على دعوى الإلزام الشخصي في حجز ما للمدين لدى الغير٠

يصدر قاضي الموضوع حكماً إلزامياً شخصياً على ضوء حكم الإلزام المستعجل بإيداع الحصيلة في الموعد المحدد. فهو ينشئ سنداً تنفيذياً ، كما يختص قاضي الموضوع بالحكم بإلزام من يجب عليه إيداعها أو بالتعويض عن عدم إيداعها وعن التأخير في إيداعها لاتصال هذه المسائل اتصالاً وثيقاً بالتنفيذ [1].

أما عن قابلية حكم الإلزام الشخصي للطعن فيه بالاستئناف فيجب الرجوع فيه إلى قيمة الدعوى لتقدير نصاب الانتهاء أو الاستئناف.

فإذا كانت قيمة الدعوى (أي قيمة الحصيلة الملزم إيداعها) في حدود ألف دينار يصبح الحكم الصادر من المحكمة الجزئية نهائياً غير قابل للاستئناف – أما لو كانت قيمة الحصيلة أكثر من ألف دينار يصبح الحكم ابتدائياً قابلاً للاستئناف أمام المحكمة الكلية. أما لو كانت قيمتها أكثر من خمسة آلاف دينار يصبح الحكم الصادر من المحكمة الكلية ابتدائياً قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالي. وميعاد الاستئناف في القانون الكويتي ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم كقاعدة.

وقيمة الدعوى هنا تقدر على أساس قيمة الحصيلة التي يجب إيداعها وليس على أساس قيمة حق الدائن المطلوب اقتضاؤه أو ليس على أساس قيمة المبلغ المحجوز من أجله كما في حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٢٣٧ مرافعات).

الغصن الثاني

دعوى المناقضة في القائمة المؤقتة (م ٢٨٦ : ٢٨٨ مرافعات)

عند حضور ذوي الشأن في جلسة التسوية الودية التي دعوا للحضور إليها يستطيعوا الاستماع لمناقضاتهم في الجلسة ، فقد تصل هذه المناقشة بينهم إلى اتفاق بين جميع ذوي الشأن على القائمة (التسوية الودية) وقد لا يصلوا إلى اتفاق بل يتم اعتراض أحدهم أو بعضهم على بنود القائمة المؤقتة التي أعدها مدير إدارة التنفيذ

---

١ – عبدالخالق عمر ، بند ٤٢١ ، ص ٤٣٧.

سلفا في غيبة ذوي الشأن ، فهذا الاعتراض يسمى بالمناقضة .

فما مفهوم المناقضة ؟ وباعتبارها منازعة في التنفيذ ما هي شروط قبولها ونظامها الإجرائي؟

أولا : مفهوم المناقضة

يقصد بالمفهوم بيان ماهية أو تعريف الشيء ثم تحديد طبيعته .

١- تعريف المناقضة :

المناقضة : تعني اعتراض يقدمه أحد ذوي الشأن على بند أو بنود القائمة المؤقتة [1] التي أعدها مدير إدارة التنفيذ في غيبة ذوي الشأن [2] وذلك أثناء المناقشة التي تدور في جلسة التسوية التي دعي هؤلاء الأشخاص للحضور إليها ولكن لا تتم التسوية . لذلك فالمناقضة تعتبر نتيجة من نتائج إحياء احترام مبدأ المواجهة في إجراءات التوزيع وذلك لأن القائمة المؤقتة أعدت دون مواجهة بين ذوي الشأن (أي في غيبتهم) . كما أن قواعد إجراءات المناقضة في القائمة المؤقتة منصوص عليها في قانون المرافعات بمقتضى المواد ٢٨٦ : ٢٨٨. فهي اعتراض على عمل القاضي بالنسبة للقائمة المؤقتة *Un critique du travail du juge* يقدمه أحد ذوي الشأن ويصر عليه وتفشل معه جهود القاضي في إقناع صاحبه بالتسوية الودية فقد يكون محل المناقضة استبعاد دين من القائمة أو إدراجه فيها أو الاعتراض على مقدار معين من

١ - كانت المناقضة في ظل قانون المرافعات المصري العتيق تكون على ما ورد في محضر التوزيع المؤقت ، نقض جلسة ١٩٤٤/٣/١٦ ، طعن رقم ١٢ سنة ١٣ ق ، طعن رقم ٣٦ سنة ١٣ ق ، مجموعة النقض في خمسين عاما السابق الإشارة إليها ، بند ١٩١ ، ص ١٨٤٨.

٢ - للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة في قائمة التوزيع المؤقتة منازعا في وجود الدين أو مقداره ، نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ مجموعة النقض ، ص ٢٧٠ ، ص ٧٩٧.

الديون أو صحة رهن أو درجة دين من الديون الممتازة [1].

وحول تحديد ماهية المناقضة اختلف الفقه المصري حول تبني معيار واسع أو ضيق بشأن تحديده.

البعض يرى وفقا للمعيار الواسع أن سكوت المشرع يعني ضرورة رفع جميع المنازعات المتعلقة بتوزيع الحصيلة في شكل مناقضة لذلك فان الادعاء بانقضاء أحد الديون الواردة بالقائمة يعد مناقضة [2] أما الرأي العكسي يرى السماح في هذه الحالة بدعوى أصلية للبطلان على الرغم من أنه يجب أن يقتصر قبول هذه الدعوى على حالة نشوء سبب الاعتراض بعد جلسة التسوية.

بينما يتبنى البعض الآخر [3] معيارا ضيقا لأن المناقضة لا تتعلق فعلا إلا بعمل القاضي بالنسبة للقائمة المؤقتة وعلى ذلك فالادعاء بانقضاء أحد الديون سواء بالوفاء أو بأي سبب آخر الواردة في القائمة لا يعد مناقضة لأنه لا يوجه إلى عمل القاضي في تحرير القائمة المؤقتة [4]. كما أن القاضي لا يمكنه معرفة هذا الانقضاء من ملف التنفيذ [5].

كما لا يعد مناقضة الادعاء بأن المبلغ المخصص للتوزيع أقل من الثمن الذي

---

١ – عن المناقضة في المرتبة أو الدرجة ، انظر نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ، طعن رقم ٣٤١ سنة ٢١ ق ، مجموعة النقض في خمسين عاما السابق الإشارة إليها ، بند ١٩٤ ، ص ١٨٤٩.

٢ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٦ ، وهو ما تؤيده محكمة النقض التي قضت بأن "الدين المتروع ملكيته يستطيع أن يناقض في قائمة التوزيع المؤقتة بشأن وجود الدين أو مقداره (نقض ١٩٧٦/٦/٣٠ – ٢٧ – ١٥٤ – ٧٩٢).

٣ – أبو هيف ، بند ٢٢٣٥ ، ص ٨٢٠ ، فتحي والي ، بند ٣٢٠ ، ص ٥٨٠ وما بعدها ، عبدالخالق عمر ، بند ٤٢٢ ص ٤٤١.

٤ – فنسان ، طرق التنفيذ ، بند ٣٧٢ ، ص ٤٧٢.

٥ – جارسونيه ، جزء خامس ، بند ٧٠٩ ، ص ٥٧٧ وما بعدها ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٣٢٠ ص ٥٨٠.

بيع به المال المحجوز أو الادعاء ببطلان القائمة لكونها محررة نتيجة غش أو تدليس أو أن بها خطأ ماديا [1].

ويستند هذا الرأي إلى أنه ليس من العدالة حرمان صاحب المصلحة من التمسك بأحد هذه الدفوع الموضوعية بمجرد انقضاء ميعاد إبداء المناقضات بحيث يبقى أمامه دائما رفع الدعوى الأصلية ببطلان إجراءات التوزيع ، كما أن مثل هذه الدفوع ليس مكانها خصومة التوزيع لأنها تقتضي تحقيقا في أغلب الأمور [2] ، وتقبل دعوى البطلان لدى أنصار هذا الجانب ولو كان سببها سابقا لجلسة التسوية الودية خلافا للأصل العام وهو عدم قبول الدعوى إلا لأسباب تنشأ بعد جلسة التسوية [3].

وهناك رأي يؤيد هذا الاتجاه الثاني يذهب إلى أن الأمثلة التي ذكرها لا تعد من قبيل المناقضات التي يسقط الحق في إبدائها بفوات ميعاد المناقضة ولكنه يتحفظ بالنسبة للادعاء بأن المبلغ المخصص للتوزيع أقل من ثمن المال المباع حيث يعد في هذه الحالة مناقضة لأنه نقدا موجها لعمل القاضي حيث أن تحديد المبلغ الذي سيوزع يعد من صميم عمل القاضي في إعداده للقائمة اللهم إلا إذا كان الخطأ ماديا كالخطأ في الحساب فانه لا يعد مناقضة ، ويجوز التمسك به في أي وقت.

والخلاصة من وجهة نظره أن المناقضة يجب أن تكون نقدا موجها إلى عمل قام به القاضي عند تحريره القائمة المؤقتة [4].

٢- طبيعتها :

المناقضة في القائمة المؤقتة تعد منازعة موضوعية في التنفيذ وذلك لأنها جزء من إجراءات التوزيع القضائي التي تكمل إجراءات التنفيذ والتي تعتبر المرحلة

---

١ – نقض ١٩٧٦/٦/٣٠ – ٢٧ – ١٥٤ – ٧٩٢.

٢ – أبو هيف ، بند ٢٢٣٥ ، ص ٨٢٠ ، ومحمد عبدالخالق عمر ، ص ٤٤١.

٣ – فنسان ، طرق التنفيذ ، بند ٣٧٢ ، ص ٤٧٢.

٤ – عزمي عبدالفتاح ، طبعة ٨٤/٨٣ ، ص ٨٧٢.

الختامية للتنفيذ. لذلك فأي اعتراض على إجراءات التوزيع يعتبر بمثابة منازعة فـــي التنفيذ [1]. وإذا كان موضوع هذه المنازعة متعلقا بصحة دين من الديون أو بمقـــداره أو بمرتبته وترمي إلى إدراج أو استبعاد أحد الديون أو تغير نصيبـــه أو ترتيبـــه فـــي حصيلة التنفيذ فإنها تعتبر منازعة موضوعية وليست وقتية فـــي التنفيـذ وذلـــك لأن الغرض منها هو الحصول على حكـــم فـــي موضوعـــها (إدراج أو اســـتبعاد الحـــق الموضوعي من القائمة أو وجود تغيير في مقداره أو مرتبته أو في بقائه) [2].

إذن فالمناقضة تعد منازعة موضوعية في التنفيذ [3].

وتتميز المناقضة عن غيرها من سائر المنازعات الموضوعية في التنفيذ بنظـــام إجرائي خاص من حيث إجراءاتها وميعادها والأثر المترتب علـــى تقديمـــها وســـقوط الحق في تقديمها.

ثانيا : **شروط قبولها**

على اعتبار أن المناقضة منازعة موضوعية في التنفيذ فلا بد من توافر شـــروط قبولها التي تركز في ثلاثة أمور : الصفة ، المصلحة ، الميعاد ، على النحو التالي :

١ـ الصفة :

لا تقبل المناقضة إلا من ذي صفة فيها أي من كان طرفا في القائمـــة المؤقتـــة وكان يجب قانونا إعلانه بإيداعها وتكليفه بالحضور لجلسة التسوية سواء تـــم إعلانـــه بالفعل أو لم يتم. لذلك يحق لكل دائن طرفا في القائمة سواء كان دائنا عاديا أو ممتازا ولكل من المدين والحائز والكفيل العيني ان وجد الاعتراض على القائمة سواء تعلـــق

---

١ – وجدي راغب ، مباديء التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٠.

٢ – نقض مدني جلسة ١٩٧٦/٣/٣٠ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٧ المجلد الأول – الطعن رقـــم ٥٩٢ س ٤٠ ق. نقض مدني جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ – الطعن رقم ٣٤١ ص ١٢ ق. مجموعة القواعد القانونيـــة في ٢٥ سنة، ج ١ ، ص ٤٨٤.

٣ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٦.

الاعتراض بوجود الدين أو مقداره أو مرتبته الواردة في القائمة. ونظرا لأن موضوع التوزيع لا يقبل التجزئة فان القانون الكويتي أوجب اختصام ذوي الشأن في دعوى المناقضة (م ٢٨٦ مرافعات) [١].

٢ـ المصلحة :

لابد فيمن يقدم المناقضة أن تتوافر له مصلحة فيها أي فائدة أو منفعة تعود عليه من جراء المناقضة في القائمة ، فلا تقبل المناقضة من المدين أو من دائن عادي في مرتبة رهن بالنسبة لغيره من الرهون [٢] ، فلا بد أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة وحالة (تطبيقا لنص المادة ٢ مرافعات).

إذن كل شخص له مصلحة يستطيع أن يقدم مناقضة في القائمة سواء أكان دائنا عاديا (له مصلحة في استبعاد ديون الدائنين الذين أدرجوا على أنهم أصحاب حقوق ممتازة مع أنهم ليسوا كذلك ، ولكن لا تقبل منه مناقضة لانعدام المصلحة في الاعتراض على مرتبة دين له أولوية لأن صاحبه يقتضي حقه بالأولوية في كافة الأحوال ، ولا تقبل أيضا من دائن استغرق حقه كل حصيلة التنفيذ بالنسبة لما خص غيره من الدائنين) ، أو ممتازا ، كما يستطيع المدين أو الحائز (أو الكفيل العيني) أن يقدم مناقضة لاستبعاد دين سبق أن أوفى به سواء أثناء ميعاد المناقضة [٣] أو بعده. ويمكن للمدين أن يقدم مناقضة تتعلق بمقدار الحق الذي أدرج للدائن [٤] ولا يستطيع الراسي عليه المزاد أن يقدم مناقضة لأن التوزيع في القانون الكويتي لا يجرى إلا بعد دفع كامل الثمن [٥].

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ص ١٩٢.

٢ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٧ ، ولنفس المؤلف مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٢.

٣ – عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ص ٨٧٢.

٤ – أبو هيف ، بند ١٢٢٩ ، ص ٨١٤.

٥ – نفس الوضع في القانون المصري ، عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ص ٨٧٣.

٣ـ الميعاد :

ووفقا للقانون الكويتي على المناقض أن يرفع دعواه أمام المحكمة الكلية خلال عشرة أيام من تاريخ إثبات مناقضته في المحضر سالف الذكر ويختصم فيها جميع أصحاب الشأن (م ٢٨٦ مرافعات)٠

ثالثا : **النظام الإجرائي للمناقضة في القائمة المؤقتة**

إن دراسة النظام الإجرائي للمناقضة باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ (بصفة خاصة في التوزيع) تقتضي بيان تحديد الجهة صاحبة الولاية والاختصاص بها وكذلك توضيح كيفية رفعها وأثره ونظرها والفصل فيها والحكم الصادر بشأنها وطرق الطعن فيه٠

١ـ الولاية والاختصاص بالمناقضة :

المناقضة في القائمة المؤقتة تنصب على مسألة يحكمها القانون الخاص ، لذلك فان جهة القضاء العادي هي صاحبة الولاية بها ، وكما سبق تكييف المناقضة في القائمة المؤقتة على أنها منازعة موضوعية في التنفيذ [1] ، تختص المحكمة الكلية بنظر دعوى المناقضة (م ٢٨٦ مرافعات)٠

٢ـ تقديمها ونظرها والحكم فيها والطعن في الحكم الصادر:

(أ) **تقديمها وأثره** :

١ـ تقديم المناقضة :

تقدم المناقضة كقاعدة في جلسة التسوية أمام مدير إدارة التنفيذ الذي يثبتها في محضر الجلسة [2] وعلى ذلك فلا تقدم المناقضة إلى قلم الكتاب قبل جلسة التسوية وإلا كانت التسوية لغوا [3]٠

---

١ – راجع ما سبق ص ٣٠٦.

٢ – انظر ما سبق ص ٢٤١ وما يليها ٠

٣ – عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ص ٨٧٥.

ولم يبين المشرع ما إذا كانت تقدم في ورقة مكتوبة أو شفاهة في الجلسة ولكن يستفاد من نص المادة ٢٨٦ مرافعات على أنها تقدم شفاهة في الجلسة [١] كما لو كانت طلبا عارضا (المادة ٨٥ مرافعات) ولكن في هذه الحالة هل يشترط حضور الخصم الآخر أثناء تقديم المناقضة كما اشترط المشرع ذلك بالنسبة للطلب العارض؟

إن نص المادة ٢٨٦ مرافعات لم يجب على ذلك ، لكن ان احترام مبدأ المواجهة في إجراءات التوزيع يقتضي أن يقدم الطلب الشفوي في حضور الخصم الآخر كما هو الحال بالنسبة للطلب العارض (المادة ٢/٨٥ مرافعات) وعلى ذلك فان تقديم المناقضة شفويا في الجلسة يقتضي أن يكون في حضور الخصم الآخر خاصة وأن هناك صورا من المناقضة تمس مصالح ذوي الشأن [٢]. وأيضا يجب تطبيق قاعدة عدم قابلية التوزيع للتجزئة ، فكل هذا يستلزم احترام مبدأ المواجهة في إجراءات التوزيع وبصفة خاصة عند تقديم المناقضة باعتبارها منازعة موضوعية في التنفيذ وحتى يمكن أطراف خصومة التوزيع من العلم بها ويتمكنوا من إبداء دفاعهم أثناء المنازعة في التوزيع.

كما يجب أن تتضمن المناقضة الأسباب التي تؤسس عليها وتشفع بالمستندات التي تؤيدها [٣] حتى يتمكن القاضي من الفصل فيها ولكن هذا الشرط لم يستلزمه المشرع الكويتي بعكس المشرع الفرنسي (المادة ٧٥٨ مرافعات ملغي) ومع ذلك فان القضاء المصري جرى على تطلبه [٤].

ويجب إرفاق المستندات في ذات المناقضة ولا يكتفي بالإشارة إليها لأنها مقدمة

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩١.

٢ – انظر ما سبق ص ٢٤١ وما يليها.

٣ – الطعن رقم ٤٠٧ سنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ ، س ١٣ ، ص ٩٩٠ ، مجموعة النقض في خمسين عاما السابق الإشارة إليها ، بند ١٩٩ ، ٢٠٠ ؛ ص ١٨٥١.

٤ – انظر عزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ، ص ٨٧٥.

في توزيع آخر [1].

ولا يترتب البطلان إذا لم ترفق المستندات بالمناقضة [2].

وفي القانون الكويتي يجب علاوة على إثارة المناقضة في الجلسة أن يرفع المناقض دعواه بالإجراءات المعتادة (صحيفة تودع وتقيد وتعلن) أمام المحكمة الكلية في خلال عشرة أيام من تاريخ إثبات مناقضته في المحضر سالف الذكر ويختصم فيها جميع أصحاب الشأن (م ٢٨٦ مرافعات) [3].

كما لا يشترط أن تقدم المناقضة بواسطة محام وان كان يفضل هذا كما هو الحال في القانون الفرنسي [4] الذي يقتضي توكيل محام يحضر عن الخصوم في جلسة التسوية الودية حتى يكون هناك أساساً قوياً لقاعدة عدم قابلية التوزيع للتجزئة ولتبرير الحجية المطلقة للحكم الصادر في المناقضة في مواجهة الكل حتى ولو لم يكن طرفاً فيها [5]. كما ان القانون الكويتي يشترط أن يختصم جميع أصحاب الشأن حتى يحتج بالحكم في مواجهتهم [6].

---

١ – نقض مدني ١٩٥٣/٥/١٤ ، الطعن رقم ٢١/٣٥٦ ، ١٩٦٩/٧/٣ – ٢٠ – ١١١٢ ، ١٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ، ص ٩٩٠.

٢ – فنسان ، بند ٣٦٤ ، ص ٤٦٢.

٣ – تختص بها المحكمة الكلية استثناء بغض النظر عن قيمة الدين أو حصيلة التنفيذ ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩١.

٤ – بيرو ، ص ٤٥٦ ، فنسان بند ٣٦٤ ، ص ٤٦٢.

٥ – جوسران ، بند ٤٥٦ ، ص ٣٨٥ طبعة ١٩٢٠ ، وعزمي عبدالفتاح ، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ، ص ٨٧٦.

٦ – جزاء عدم مراعاة ميعاد رفع المناقضة هو اعتبارها كأن لم تكن إذ أن مدير الإدارة يودع قائمة التوزيع النهائية خلال عشرة أيام من انقضاء ميعاد رفع دعوى المناقضة في حالة عدم رفعها (م ٢٨٧ مرافعات) وبالتالي يوجد ميعادان لتقديم المناقضة حتميان أولهما ضرورة إبداء المناقضة في جلسة التسوية وإلا سقط الحق في تقديمها ، وثانيهما وجوب رفع دعوى المناقضة خلال عشرة أيام من إبدائها في الجلسة المذكورة وإلا سقطت المناقضة وهذا يوضح رغبة المشرع في وضع حد سريع للمنازعات التي تثور أثناء التوزيع ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ =

٢- أثر تقديم المناقضة :

القاعدة أن مجرد تقديم المناقضة في القائمة يرتب وقف إجراءات التوزيع بقوة القانون (مثل أثر تقديم الإشكال في التنفيذ) رغم أنها منازعة موضوعية في التنفيذ (مثل رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة) وهذا يعني عدم إعداد القائمة النهائية لأنها تعد على أساس الأحكام النهائية الصادرة في المناقضات وعدم تسليم أوامر الصرف – (المادة ٢٨٧ مرافعات) – ولكن استثناء من هذه القاعدة "الوقف القانوني لإجراءات التوزيع" بمجرد تقديم المناقضة فان مدير الإدارة يستطيع تسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين الممتازين المتقدمين في المرتبة على الدائنين المنازع في ديونهم (المادة ٢٨٨ مرافعات) [1] وحكمة هذا الاستثناء أن هؤلاء الدائنين لن يتأثروا بسبب تقدمهم وأولويتهم بنتيجة الحكم في المناقضة لذا فليس هناك حاجة لانتظاره [2].

(**ب**) **نظر المناقضة والحكم فيها** :

١- نظر المناقضة والفصل فيها :

في القانون الكويتي تنظر المحكمة الكلية دعوى المناقضة في جلسة علنية ويكون الحكم الصادر فيها نهائياً (م ٢٨٦ مرافعات) ، وتقوم إدارة الكتاب بإرسال صورة من هذا الحكم إلى إدارة التنفيذ فور صدوره (م ٢٨٦ مرافعات).

٢- حجية الحكم :

لما كانت المناقضة منازعة موضوعية في التنفيذ لأن موضوعها وجود الدين أو مرتبته فان الحكم الصادر فيها هو حكم قضائي بالمعنى الفني الذي يقوم على احترام

= "الكويتي" ، ص ١٩٢ ، كما تقضي المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، مرجع سابق ، ص ٢٣٩ ، بند ١٠٥.

١ – انظر وجدي راغب، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٢، عزمي عبدالفتاح، التنفيذ ، ط ٨٤/٨٣ ، ص ٨٧٦.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٣ ، لنفس المؤلف ، مذكرات ، ص ٨٨.

ضمانات التقاضي ومنها مبدأ المواجهة ، لذلك يحوز حجية الأمر المقضى[1].

ولكن استثناء من القاعدة العامة في أن حجية الأحكام القضائية نسبية فان حجية الحكم الصادر في المناقضة هي حجية مطلقة أي لا تقتصر على أطراف المناقضة (من قدمها ومن وجهت ضده أو تدخل فيها) بل تمتد إلى كافة أطراف التوزيع حتى ولو لم يكن طرفاً في المناقضة [2] وذلك لأن التوزيع لا يقبل التجزئة والحكم في المناقضة لا يؤثر فقط في الدين المناقض فيه بل يؤثر على بقية الديون الأخرى

---

١ – النص في المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على انه "إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوي الشأن يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات مناقضاتهم في محضر الجلسة ولا يجوز إبداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة ، وعلى المناقض أن يرفع دعواه أمام المحكمة الكلية في خلال عشرة أيام من تاريخ إثبات مناقضته في المحضر سالف الذكر ويختصم فيها أصحاب الشأن ، ويكون الحكم الصادر فيها إنتهائياً مؤداه أنه إذا اعترض ذوو الشأن أو أحدهم في الجلسة المحددة على قائمة التوزيع المؤقتة يأمر مدير إدارة التنفيذ بإثبات هذه الاعتراضات في محضر الجلسة وليس في القانون ما يمنع المناقض من إثبات اعتراضه في محضر الجلسة ويبدي أسباب هذا الاعتراض تفصيلاً في مذكرة يتقدم بها ، فإذا أثبت ذلك بمحضر الجلسة اعتبرت المذكرة جزءاً من المحضر وهي على هذا النحو تعد مناقضة مسطورة بمحضر الجلسة مطروحة معلومة لدى الخصوم ولدى المحكمة والتي ترفع أمامها الدعوى بعد ذلك. وما كان من الأصول المقررة أن التوزيع لا يقبل التجزئة فإن مناقضة أحد الدائنين التي تقدم صحيحة في الميعاد في قائمة التوزيع المؤقتة التي أعدها مدير إدارة التنفيذ تتعلق بها مصلحة جميع الدائنين غير المناقضين ويحوز الحكم الصادر فيها حجية الأمر المقضى بالنسبة لجميع أطراف خصومة التوزيع ولو لم يمثلوا في خصومة المناقضة ذلك انه ما دام الأمر يتعلق بتوزيع واحد فإن مركز الدائنين غير المناقضين لا بد وأن تباشر نتيجة الحكم في المناقضة وبالتالي فإن الحكم في المناقضة يفيد ويضر جميع الدائنين في التوزيع ، تمييز جلسة ١٩٩٣/٤/٤ ، الطعن ٩٠/٣٣٣ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٤٩٨ ، بند ١٠ ، ص ٥٣٦ ، بند ١٨.

٢ – نقض مصري مدني ١٩٦١/٣/١٦ مجموعة الأحكام ١٢ ، ص ٢٥٢ ، فتحي والي ، بند ٣٢١ ص ٥٨٤ ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٨ ، كيش وفنسان رقم ٣٦٩ ص ٤١٥ ، بيرو ص ٤٢٣.

ولو لم يكن طرفا في المناقضة [١] وذلك لأن التوزيع لا يقبل التجزئة والحكم في المناقضة لا يؤثر فقط في الدين المناقض فيه بل يؤثر على بقية الديون الأخرى الواردة في التوزيع [٢].

ولهذا الأمر يتطلب المشرع الكويتي أن يختصم جميع أصحاب الشأن أمام المحكمة الكلية (م ٢٨٦ مرافعات كويتي).

كما يكون لهذا حجية في أي توزيع آخر [٣] متى توافرت شروط التمسك بها (وحدة الأشخاص والموضوع والسبب وفقا للمادة ٥٣ من قانون الإثبات) طالما أن موضوع المناقضة هو وجود الدين أو مقداره [٤].

أما إذا كان موضوع المناقضة هو مرتبة الدين بالنسبة للمال المحجوز [٥] فان هذه المرتبة تتقيد بحصيلة التنفيذ لذلك فان حجية الحكم الصادر في المناقضة لا تتعدى التوزيع الذي ثارت أثناء إجراءاته [٦] كما أن هذا الترتيب يختلف بالضرورة باختلاف الدائنين المشتركين في توزيع حصيلة تنفيذ آخر [٧].

---

١ – نقض مصري مدني ١٩٦١/٣/١٦ مجموعة الأحكام ١٢ ، ص ٢٥٢ ، فتحي والي ، بند ٣٢١ ص ٥٨٤ ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٨ ، كيش وفنسان رقم ٣٦٩ ص ٤١٥ ، بيرو ص ٤٢٣.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ص ١٩٣، تمييز ١٩٩٣/٤/٤ ، الطعن ٩٠/٣٣٣ تجاري ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث، المجلد الثاني ، ص ٤٩٨ ، بند ١٠ ، نقض مصري ١٩٨٠/٤٨٠ س ١٣ ، ص ١٠٥٦ – نقض ١٩٨٠/١/١٧ ، س ٣١ ، ص ١٩٧.

٣ – رمزي سيف ، بند ٥٧٩ ، ص ٥٨٠ وما بعدها ، فتحي والي ، بحثه ، بند ٥٧ ص ١٢٢.

٤ – انظر كيش وفنسان ، طرق التنفيذ ، رقم ٣٧٧ ، ص ٤٢٣ ، وجدي راغب ، ص ٨٩.

٥ – رمزي سيف ، بند ٥٧٩ ، ص ٥٨٠ ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٨ ، لنفس المؤلف مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٣.

٦ – وجدي راغب ، مذكرات ، ص ٨٩.

٧ – عبدالخالق عمر ، ص ٤٤١.

(جـ) الطعن في الحكم الصادر في المناقضة: طريقة الطعن: عدم استئناف الحكم في القانون الكويتي:

أوجب المشرع الكويتي أن يكون الحكم الصادر في دعوى المناقضة نهائياً أي لا يستأنف [1] (م ٢٨٦ ق مرافعات)٠

الغصن الثالث

بطلان إجراءات التوزيع

دعوى البطلان الأصلية لإجراءات التوزيع (م ٢٧٩ مرافعات)

يذهب رأي في الفقه [2] إلى أن القائمة النهائية للتوزيع لا تعتبر عملاً من أعمال القضاء الموضوعي وبالتالي لا ترتب حجية الأمر المقضى بل هي قرار تنفيذي نهائي مما يجيز رفع دعوى أصلية ببطلانها٠

ووفقاً للمادة ٤٨٤ مرافعات مصري يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان التوزيع لمن لم يكلف من ذوي الشأن بالحضور إلى جلسة التسوية الودية إذا كان قد لحق حقوقه ضرر من هذا التوزيع٠ فإذا حكم به أعيدت إجراءاته على نفقة المتسبب فيه مع إلزامه بالتعويضات ان كان لها وجه٠ ومع ذلك فان الفقه يتفق على قبول دعوى البطلان الأصلية في حالات أخرى حتى ممن كلف بالحضور إلى جلسة التسوية في حالة ما إذا نشأ سبب الاعتراض بعد جلسة التسوية أو اعتراض المشتري بالمزاد على التوزيع بعد استحقاق المال المبيع حتى يسترد الثمن أو إذا شاب التوزيع غش أو تواطؤ باعتبار ان الغش يفسد كل شيء (إذا تواطأ المدين مع أحد الدائنين رفع مقدار دينه إضراراً بدائن آخر)٠ ولكن ينبغي رفع دعوى البطلان قبل تسليم أوامر الصرف أو قبل تنفيذها حتى يتسنى وقف تنفيذها٠ وهذه القواعد تتنافى تماماً مع القول بحجية

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ١٩٣.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٧ وما يليها٠

الأمر المقضى بالنسبة للقائمة النهائية [1].

ويجوز رفع دعوى البطلان الأصلية - رغم عدم نص القانون الكويتي عليها- وفقاً للقواعد العامة بمنازعات التنفيذ الموضوعية حيث ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة وفقاً لقاعدة النصاب مع ملاحظة أنه في حالة بناء القائمة النهائية على حكم في المناقضة فانه لا تكون دعوى البطلان مقبولة إذا تضمنت مساساً بحجية هذا الحكم لأنه لا يجوز لمنازعات التنفيذ أن تمس حجية الأمر المقضى [2]. ولذا يجوز رفع هذه الدعوى في نفس الحالات المذكورة في القانون المصري لأنها لا تتعارض مع حجية الأمر المقضى كما يجوز رفعها للتمسك ببطلان اتفاق ذوي الشأن في جلسة التسوية الودية أو بسبب أي عيب يشوب إجراءات التوزيع يؤدي إلى بطلانها وفقاً للقواعد العامة لبطلان الإجراءات (م ١٩ - ٢٠ مرافعات كويتي) [3]، كما يلزم لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة بأن يكون التوزيع قد أضر بحق من حقوقه ، فلا يجوز للدائن الذي أدرج حقه كاملاً في قائمة التوزيع أن يطلب إبطالها [4].

ووفقاً للمادة ١/٢٧٩ من قانون المرافعات يجوز للغير طلب بطلان إجراءات التنفيذ - إجراءات البيع والتوزيع - مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه وذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة ويختصم فيها الدائن الحاجز والدائنون المشار إليهم في المادة (٢/٢٦٥) والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني. وتقضي المحكمة في أول جلسة بوقف إجراءات البيع إذا اشتملت صحيفة الدعوى على بيان دقيق لأدلة الملكية أو لوقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٧.

٢ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٧ وما يليها.

٣ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٨.

٤ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي"، ص ١٩٨.

وأرفقت بها المستندات التي تؤيدها.

الغصن الرابع
دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة
عن أخطاء إجراءات التوزيع

لم ينص المشرع الكويتي صراحة على هذه الدعوى - على عكس القانون المصري (م ٤٨٦ مرافعات) - ولكننا نعتقد تطبيق القواعد العامة في المسئولية في هذه الحالة واحتراماً لقواعد العدالة حيث انه إذا رفعت دعوى بإبطال إجراءات التوزيع أمام محكمة الموضوع وفقاً للمادة ٢/٢١٠ مرافعات يجوز للمضرور أن يطلب أيضاً التعويض كطلب تبعي أو فرعي للطلب الأصلي بالبطلان وذلك عن الأضرار الناتجة عن خطأ في إجراءات التوزيع وذلك قبل تسليم أوامر الصرف لجميع المستحقين.

وتنص المادة ٢٨١ من قانون المرافعات على انه "إذا استحق المبيع كان للراسي عليه المزاد الرجوع بالثمن وبالتعويضات إن كان لها وجه. ولا يجوز أن تتضمن شروط البيع الإعفاء من رد الثمن" وعلى ذلك يستطيع المشتري الراسي عليه المزاد إذا تم استحقاق الشيء المبيع - استحقاقاً كلياً أو جزئياً - للغير أن يرجع باسترداد الثمن - كلياً أو جزئياً - الذي قام بدفعه - على أساس الإثراء بلا سبب - علاوة على طلب التعويضات الجابرة للأضرار الناتجة عن استحقاق المبيع - كلياً أو جزئياً [1] - ويكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة (م ٢/٢١٠ مرافعات) اختصاصاً قيمياً وفقاً للقواعد العامة الواردة في المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣٤ : ٤٤ من قانون المرافعات.

---

١ - في جميع الأحوال - سواء أكان الاستحقاق كلياً أو جزئياً - يحق له الرجوع على مباشر الإجراءات بتعويض الضرر الذي أصابه إن كان سيئ النية (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ١٩٠ ، بند ٨٥.

أحكام (الإشكالات أو المنازعات الوقتية في التنفيذ

إن الإشكالات أو المنازعات الوقتية في التنفيذ هي نوع من المنازعات الوقتية في التنفيذ حيث يكون المطلوب فيها إجراء وقتيا وهو وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا وذلك قبل تمام التنفيذ حتى يتم الفصل في المنازعات الموضوعية [1] (أي النزاع في أصل الحق) وترفع إلى قاضي الأمور المستعجلة (م ٢١٠/١ مرافعات) ليفصل فيها بحكم وقتي (لا يمس أصل الحق)٠

وعلى ذلك يمكن تعريف الإشكال أو المنازعة الوقتية في التنفيذ بأنها المنازعة المقدمة من أحد أطراف التنفيذ أو الغير والتي يكون المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي يرمي إلى وقف إجراءات التنفيذ أو استمرارها مؤقتا [2] وذلك قبل الفصل في المنازعة الموضوعية في التنفيذ٠

ومن هنا يجب علينا أن نستعرض أولا القواعد العامة التي تنظم المنازعة الوقتية في التنفيذ (مطلب أول) ، ثم بعد ذلك نتناول تطبيقات المنازعات الوقتية في التنفيذ (مطلب ثان)٠

المطلب الأول

القواعد العامة التي تحكم المنازعة (الإشكال) الوقتية في التنفيذ

لمعرفة القواعد العامة التي تنظم المنازعة الوقتية في التنفيذ باعتبارها منازعة في التنفيذ يجب أن نبين جهة الولاية والمحكمة المختصة بالفصل فيها (فرع أول) ثم

---

١ – أحمد المليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١٩٤.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٤. المنازعة الموضوعية تتعلق بالشروط اللازمة لإجراء التنفيذ الجبري أو تتعلق بسيره بينما إشكالات التنفيذ قد تثور دون أن تتصل بهذه الشروط أو بسيره ويكفي أن يكون هو سببها ، أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ط ١٠ ، ١٩٩١ ، ص ٣٤٢ وما يليها٠

شروط قبولها (فرع ثان) وأخيرا نظامها الإجرائي (فرع ثالث).

الفرع الأول

الولاية والاختصاص بالمنازعة (الإشكال) الوقتية في التنفيذ

أولا : الجهة ذات الولاية بالمنازعة الوقتية:

بما أن المنازعات الموضوعية التي تثور بالنسبة للتنفيذ من ولاية جهة القضاء العادي – فان المنازعة الوقتية المتعلقة بالتنفيذ تصبح بالتالي من ولاية القضاء العادي[1].

ثانيا : الاختصاص :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالإشكالات إذا كان المطلوب إجراء وقتيا (م ٢١٠/١ ، ٣١/ب مرافعات) – أيا كان نوع السند التنفيذي وأيا كانت المحكمة التي أصدرته وأيا كان نوع التنفيذ وأيا كان نوع الحجز أو محله [2] ما لم ينص القانون على

---

١ – لا يختص القاضي المستعجل إلا إذا كانت المنازعة الموضوعية تدخل في ولاية جهة المحاكم ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ ، بند ٢٨٤ ، ص ٣٢٤. لكن المنازعة الوقتية المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري تكون من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية (م ٦ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢). وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢٢.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢١ ، الذي يرى امتداد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلى إشكالات التنفيذ في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وإلى إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في المسائل المالية مثل تنفيذ حكم بالتعويض في الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية أو التنفيذ الجبري للحكم بالغرامة على أموال المحكوم عليه (م ٢٣٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية).

غير ذلك[1].

وبعد تحديد الجهة ذات الولاية والمحكمة المختصة نوعيا ومحليا بالمنازعة الوقتية في التنفيذ يجب أن نوضح شروط قبول هذه المنازعة.

الفرع الثاني

شروط قبول المنازعة (الإشكال) الوقتية في التنفيذ

ان المنازعة الوقتية في التنفيذ هي من ناحية دعوى عادية لذلك لابد أن تخضع للشروط العامة للدعوى ، المصلحة والصفة (الغصن الأول) ، ومن ناحية أخرى هي دعوى مستعجلة لذلك لابد من توافر شروط خاصة لقبولها أمام قاضي الأمور المستعجلة (الغصن الثاني).

الغصن الأول

الشروط العامة لقبول المنازعة (الإشكال) الوقتية

لا تقبل دعوى المنازعة الوقتية في التنفيذ إذا لم تكن لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات أي لابد من توافر الشروط الإيجابية والسلبية لقبول الدعوى الوقتية وبالتالي تعني الشروط الإيجابية أن يحقق الحكم فيها فائدة عملية (مصلحة) لرافعها الذي يدعي أنه صاحب الحق فيها (الصفة) ، أما الشروط السلبية فهي ألا تؤسس على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه وألا تتضمن طعنا في الحكم المستشكل فيه.

---

١ – ولئن كان الطاعنون قد صمموا في صحيفة استئنافهم على ما كانوا قد أبدوه بصحيفة الدعوى من طلب الحكم بإيقاف إجراءات التنفيذ على العقارين محل النزاع مما يعد منازعة وقتية في التنفيذ يختص بها – طبقا للمادة ٣١ من قانون المرافعات – قاضي الأمور المستعجلة كما تختص بها محكمة الموضوع إذا رفعت لها بطريق التبعية إلا انه لما كانت المحكمة – وقد فصلت في أصل الحق موضوع النزاع – لم تجد نفسها بحاجة إلى بحث هذا الطلب الوقتي ومن ثم فلم تتطرق إليه ولم تعرض له في حكمها ، فإن النعي على الحكم بهذا السبب لا يكون قد صادف محلا من قضائه وبالتالي غير مقبول ، تمييز ١٩٩٥/١٠/٢٣ ، الطعن ٩٥/٢٤ مدني ، مج ٩٢ – ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٠٤ ،بند ٢٧.

أولا : الشروط الإيجابية لقبول المنازعة الوقتية:

تتجسد في شرطي المصلحة والصفة كالتالي :

١- المصلحة :

يجب أن يكون لرافع المنازعة الوقتية مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق (م ٢ ق. المرافعات) ، وعلى ذلك يجب أن يحقق الحكم الصادر في المنازعة الوقتية أية فائدة عملية ولكن تثور تساؤلات عديدة بالنسبة لتطبيق شرط المصلحة في المنازعة الوقتية في التنفيذ : هل يجوز رفعها قبل البدء في التنفيذ وهل تقبل إذا كان التنفيذ قد تم فعلا وقت رفعها، وما هو أثر تمام التنفيذ بعد رفعها؟

أما عن قبول المنازعة الوقتية قبل البدء في التنفيذ فهو جائز تشريعيا في القانون الكويتي (م ١/٢١١ مرافعات) [١] وفقهيا في القانون المصري لأنها لا تكون موجهة في هذه الحالة إلى إجراءات التنفيذ بل قد تكون موجهة إلى القوة التنفيذية للسند [٢]، كما ان المنازعة الوقتية لا تقبل إذا كان التنفيذ قد تم لأن الغرض منها لا يتحقق وهو وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا [٣] لذلك بتمام تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين لا يجوز رفع دعوى وقتية بوقف إجراءات التوزيع مؤقتا.

ويتعين وفقا للقانون الكويتي لقبول الإشكال أن يرفع قبل تمام التنفيذ (م ٢/٢١١

---

١ – للإشكال وظيفة وقائية بالنسبة للتنفيذ ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٦.

٢ – عبدالخالق عمر ، بند ٢٩٧ ، ص ٢٩١. اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه كأن يعلن إلى المدين حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ "الكويتي" ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٥.

٣ – فتحي والي ، بند ٣٨٦ ، ص ٦٨٤.

مرافعات) [1].

أما عن أثر تمام التنفيذ قبل صدور الحكم في المنازعة الوقتية فيوجد خلاف في الفقه المصري حول الحكم بعدم قبولها أو الحكم في موضوعها وذلك على النحو التالي:

يذهب الرأي الأول إلى أن تمام التنفيذ بعد رفع المنازعة الوقتية يجعلها غير ذات موضوع حيث أن التنفيذ الذي تم لا يتصور وقفه والقانون لا يعرف طلب الإلغاء المؤقت لما تم من إجراءات التنفيذ ، لذلك يجب الحكم بعدم قبول المنازعة الوقتية في هذه الحالة [2]. وعلى ذلك وفقا لهذا الرأي إذا رفعت منازعة وقتية لوقف إجراءات التوزيع مؤقتا وقبل صدور الحكم فيها كان قد تم تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين فان التنفيذ يعتبر قد تم وبالتالي يجب الحكم بعدم قبولها لأنها أصبحت غير ذات موضوع.

ولكن الرأي الثاني يذهب إلى أن تمام التنفيذ لا يمنع قاضي التنفيذ من إصدار حكم بوقف التنفيذ حيث أن هذا الحكم معناه عملا إلغاء ما تم من تنفيذ في الفترة اللاحقة على رفع المنازعة وأن العبرة في قبول الدعوى أو عدم قبولها مرتبطة بتوافر شروطها أو عدم توافرها وقت رفعها مادام التنفيذ لم يكن قد تم وقت رفع المنازعة فان

---

١ – ولتقدير تمام التنفيذ من عدمه يجب النظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة ، فالخطوات المتعددة في سبيل تنفيذ واحد تعتبر وحدات مستقلة ففي حالة تمام القيام بعمل (كالحجز) فإنه لا يقبل طلب وقف هذا العمل وإنما يكن طلب وقف ما يليه من أعمال (كوقف البيع) ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ،ا لجزء الثاني ، ص ٢٠٣. فإذا كان الحجز قد تم بالفعل فلا يمكن طلب وقف تنفيذه وإنما يمكن طلب وقف الإعلان عن البيع ، وإذا كان هذا الإجراء قد تم فلا يمكن طلب وقفه وإنما يطلب وقف البيع نفسه قبل إجرائه ، أسامة أحمد شوقي المليجي ، محاضرات في التنفيذ الجبري (البيع الجبري ومنازعات التنفيذ) ، مطبعة الأمل الجديدة ، ط ١٩٩٠ ، ص ١١٤.

٢ – أحمد أبو الوفا ، التعليق ، الطبعة السادسة ، ص ١٢٢٦ وما بعدها.

تمامه بعد ذلك يجب ألا يؤثر على قبولها وعلى سلطة القاضي في الحكم بوقف التنفيذ إذا رأى ذلك مناسبا وهو ما نص عليه المشرع فيما يتعلق بوقف التنفيذ من محكمة النقض (٢٥١ م مرافعات مصري) [١]. وهذا الرأي أكثر اتفاقا مع طبيعة المنازعة الوقتية ، التي ترمي إلى الحصول على مجرد حماية وقتية بوقف التنفيذ ولا يوجد أي نص أو مبدأ في القانون يمنع من الإلغاء المؤقت لما تم من التنفيذ. كما أن النص الخاص بوقف التنفيذ من محكمة النقض يطبق أيضا من باب القياس على وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ومن محكمة التماس إعادة النظر [٢]. وبالتالي وفقا لهذا الرأي في المثال السابق فان قاضي التنفيذ يستطيع وقف إجراءات التوزيع مؤقتا حتى ولو تم تسليم أوامر الصرف أثناء الفصل في المنازعة الوقتية بطلب الوقف مؤقتا ويعتبر هذا التسليم ملغيا وكأن لم يكن ويصبح التنفيذ غير تام وينتج الحكم الوقتي بالوقف المؤقت أثره من وقت رفع الدعوى الوقتية[٣].

وفقا للمادة ٣/٢١١ مرافعات ينسحب الحكم الصادر بوقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد رفع الإشكال ، حيث تعد هذه الإجراءات كأن لم تكن وتعاد الحالة إلى ما كانت عليها وقت رفع الإشكال. بل إنه إذا صدر الحكم في الإشكال لغير

---

١ - عبدالباسط جميعي ، طرق التنفيذ وإشكالاته ، طبعة ١٩٧٥ ، ص ١٨٤ .

٢ - عبدالخالق عمر ، بند ٢٩٩ ، ص ٢٩٣ ، بند ٢٧٠ ، ص ٢٦٨ ، بند ٢٧٧ ، ص ٢٧٤.

٣ - في القانون الكويتي يجب النظر إلى توافر شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الإشكال ولا عبرة بتمام التنفيذ بعد رفعه حيث لا يعتد وفقا للمادة ٢١١ مرافعات بما تم من تنفيذ ويجب رد الحالة إلى ما كانت عليه وقت رفع الإشكال وهو ما يعرف بالتنفيذ العكسي وهذا تطبيق لمبدأ الأثر الرجعي للطلب القضائي والذي يعني انه يجب النظر في هذا الطلب كما لو كان القاضي قد فصل يوم رفعه حتى لا يضار رافعه من تأخير الفصل فيه ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٤، حيث من قواعد العدالة أن المحكمة تنظر طلبات الخصوم من حيث صحتها وقبولها باعتبارها يوم رفعها ، وبذلك يسد المشرع باب التحايل عن طريق إتمام التنفيذ بعد رفع الإشكال. ولا يحمل المستشكل ضرر التأخير في الفصل فيه ، تمييز ١٩٧٦/٤/٢٨ طعن رقم ١٩٧٥/٥٢ تجاري مجموعة القواعد القانونية لمحكمة التمييز ص ٢/٦٠.

صالح المستشكل فإنه يجوز للمستشكل أن يستأنفه ولو تم التنفيذ بعد صدور الحكم ، وسواء تم قبل رفع الاستئناف أو بعده (م ٤/٢١١ مرافعات)٠ وإذا كان المشرع قد رأى ألا يتحمل الطالب نتيجة تأخير الفصل في إشكاله فإنه من العدل كذلك ألا يتحمل نتيجة تأخير حمايته حتى يصدر حكم المحكمة الاستئنافية ، وهو تأخير ناجم عن خطأ محكمة أول درجة [1]٠

ويترتب على شرط رفع الإشكال قبل أن يتم التنفيذ إنه إذا قدم طلب وقف التنفيذ بعد أن تمت مرحلة منه وقبل أن تتم مراحله الأخرى ، فإن هذا الطلب ينصرف فقط إلى الإجراءات التي لم تكن قد تمت عند رفعه فإذا استشكل المنفذ ضده بعد توقيع الحجز وقبل إجراء البيع ، فإن الحكم الصادر في الإشكال ينصرف إلى البيع فيقضي بوقف البيع أو بإجرائه٠ أما الحجز فإنه يظل قائما لا يمسه الإشكال٠ ولا يزول الحجز إلا بالحكم موضوعيا ببطلانه [2]٠

٢ـ الصفة :

يثبت الحق في المنازعة الوقتية لمن يدعي لنفسه حقا خاصا به (م ٢ مرافعات) وبالتالي فقد يكون الطرف الإيجابي أو السلبي في التنفيذ أو الغير :

١ـ الطرف الإيجابي في التنفيذ :

يستطيع طالب التنفيذ أي الدائن أن يرفع منازعة وقتية في التنفيذ يطلب الاستمرار مؤقتا في التنفيذ ويتحقق ذلك عندما يقف التنفيذ نتيجة لمناقضة من قبل المدين أو الكفيل العيني أو الحائز٠

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٧ ، تمييز كويتي ١٩٧٦/٤/٢٨ ،طعن رقم ١٩٧٥ تجاري ، مج ص ٢/٦٠.

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٧ وما يليها٠

٢ـ الطرف السلبي في التنفيذ :

يستطيع المنفذ ضده (المدين أو كفيله الشخصي أو العيني [١] أو الحائز) أن يرفع منازعة وقتية طالبا وقف التوزيع مؤقتا إذا رفعت منازعة موضوعية بإبطال إجراءات التوزيع حيث لا يترتب على مجرد رفعها وقف التوزيع بقوة القانون.

٣ـ الغير :

القاعدة : أنه ليس للغير أن يرفع منازعة وقتية في التنفيذ ولكن قد تكون له مصلحة في المنازعة كما إذا استحق المال المشتري بالمزاد لشخص آخر فيستطيع المشتري بالمزاد أن يرفع دعوى موضوعية بإبطال إجراءات التوزيع (م ٢٧٩ مرافعات) ليتم له استرداد ما دفعه ويرفع أيضا منازعة وقتية بموجبها يوقف تنفيذ أوامر الصرف وقفا مؤقتا. ومع ذلك هناك منازعات في التنفيذ "إشكالات" لا تقدم إلا من الغير كما تنص المادة ٢٦ مكررا " أ " من قانون إيجار العقارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ والمضافة بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٤ على أنه "استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز رفع إشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات إيجار العقارات إلا من غير المحكوم عليه ، ويجب على المستشكل أن يودع خزانة وزارة العدل كفالة قدرها مائة دينار عند تقديم صحيفة الإشكال ، ولا تقبل إدارة الكتاب الصحيفة إذا لم تصحب بما يثبت الإيداع ، وتصادر الكفالة بقوة القانون إذا خسر المستشكل إشكاله".

أما المدعى عليه في هذه الدعوى قد يكون الطرف السلبي (بالنسبة لطلب الاستمرار المؤقت) أو الطرف الإيجابي في التنفيذ (بالنسبة لطلب الوقف المؤقت).

ثانيا : **الشروط السلبية** :

تتجسد في ألا تؤسس المنازعة الوقتية على وقائع سابقة على الحكم المستشكل،

---

١ – أنظر أحمد هندي ، الصفة في التنفيذ ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٥ وما يليها.

وألا تتضمن طعنا في هذا الحكم [1] كالتالي :

١- ألا تكون المنازعة الوقتية مؤسسة على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه:

فلا يجوز أن تبنى المنازعة الوقتية على وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه لأنه كان يتعين طرحها على المحكمة التي أصدرته (كالاستشكال المبني على الوفاء بالدين قبل صدور حكم المديونية المستشكل فيه) ، ولكن إذا ادعى أنه قام بالوفاء بالدين بعد صدور الحكم فإن هذا الادعاء يصلح أساسا للإشكال - لأنه يجب أن يبنى على وقائع لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه – لأن واقعة الوفاء لاحقة على صدور الحكم [2].

٢- ألا تتضمن المنازعة الوقتية طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه [3]:

يجب ألا تتضمن المنازعة الوقتية اعتراضا وطعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه بأن يبنى الإشكال على خطأ الحكم في تطبيق القانون أو على عدم اختصاص المحكمة التي أصدرته حيث إن الإشكال ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام ، وقاضي الأمور المستعجلة ليس جهة طعن بل على ذوي الشأن اللجوء إلى طريق الطعن المقرر قانونا إذا شاب الحكم المستشكل فيه عيبا من العيوب القانونية.

وعلى ذلك لا يجوز الاستشكال على أساس بطلان الحكم إلا إذا ادعى تزويره – حيث يعطل هذا الإدعاء قوة السند التنفيذي إلى أن يبت في موضوع الإدعاء بالتزوير – أو كان حكما منعدما لأن النص عليه بانعدام وجوده قانونا لا يعتبر طعنا لأن الطعن

---

١ – كما يدخل في الشروط السلبية ألا يكون قد سبق الفصل في الإشكال بحكم ، أمينة النمر ، أصول التنفيذ الجبري، ط ١٩٨٥ ، ص ٧١.

٢ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٦.

٣ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٧.

لا يرد على المعدوم [1].

الغصن الثاني

الشروط الخاصة لقبول المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتي)

تتلخص هذه الشروط في الاستعجال ورجحان وجود الحق وعدم المساس بـأصل الحق.

١- الاستعجال :

لم يتطلب القانون إثبات هذا الشرط في المنازعة الوقتية في التنفيذ لأنه مفـترض فيها ولا حاجة إلى إثباته [2]؛ ذلك أن من له حق الاشتراك في التنفيذ له مصلحة فـي الاستمرار فيه لتفادي خطر التأخير أما من يجرى التنفيذ ضده فله مصلحة في وقـف التنفيذ لتفادي خطره.

غير أن البعض يرى أن افتراض الاستعجال قابل لإثبات العكس أي أن المدعـى عليه يستطيع أن يثبت عدم توافر شرط الاستعجال وان كان هذا أمر صعب التصـور غير محتمل الوقوع إلا في النادر من الحالات [3].

---

١ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٨.

٢ – إذ أن اشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها فهي ترمي دائماً إلى دفع خطر محدق بالمستشكل في التنفيذ عليـه (إذا كان هو المنفذ ضده) أو تعطيله (إذا كان هو المنفذ) أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويـتي ، الجـزء الثاني، ص ٢٠١. أحمد هندي ، أصول التنفيذ ، الدار الجامعية ١٩٨٩ ، ص ١٩٦. ويذهـب البعـض إلى أن أساس هذا الافتراض هو "أن الإشكال لو كان مقدماً من طالب التنفيذ فإن له مصلحة في بدئه أو استمراره ، وإن كان مقدماً من المنفذ ضده فإن له مصلحة في وقفه لدفع خطر التنفيذ. فالاستعجال ينتج من الظـروف ذاتهـا ، عزمي عبدالفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القـاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٧٢٧ وما يليها.

٣ – عبدالباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص ١٨٥، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويـتي" ، ص ٢١٥ ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢٠٢.

٢- رجحان وجود الحق :

لا محل للحماية الوقتية إذا لم يرجح احتمال وجود الحق في جانب طالبها (م ٣١/ب مرافعات) ويجب على القاضي أن يتحقق من تلقاء نفسه من رجحان وجود الحق من خلال الاطلاع الظاهري والسريع على ملف التنفيذ (ظاهر المستندات) قبل أن يحكم بوقف التنفيذ أو استمراره مؤقتا أي يجرى بحثا سطحيا يظهر منه ما يرجحه أو على حد التعبير الشهير لحكم النقض المصري أو للتمييز الكويتي يتحسس ما يبدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب [١].

٣- عدم المساس بأصل الحق :

يقصد بهذا الشرط أن يكون المطلوب إجراء وقتيا (كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا) لا يمس أصل الحق (م ٣١، ١/٢١٠ مرافعات) [٢] فلا يجوز أن يكون المطلوب صحة أو بطلان التنفيذ أو أي إجراء من اجراءاته.

ولا يعد مساسا بالموضوع أن يكون الحكم بالإجراء الوقتي من شأنه أن يضع الحقوق أمام مركز يستحيل تغييره ، كأن يحكم بالاستمرار مؤقتا في تنفيذ حكم بإزالة

---

١ - مدني مصري ١٩٥٥/٣/١٠ ، مجموعة القواعد ، ج ٢ ، ص ٩٠١ ، رقم ٣٨ ، تمييز كويتي ١٩٧٩/٥/١٤ ، طعن رقم ١٦ - ١٩٧٩ مستعجل ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ص ١/٢٢٣ .

لقاضي الأمور المستعجلة أن يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الإشكال المعروض عليه جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتعرف منه على وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه وتقديره في ذلك الخصوص من مسائل الواقع التي يستقل بها بغير رقابة عليه من محكمة التمييز ما دامت النتيجة التي ينتهي إليها تقوم على أسباب مبررة ولها أصلها الثابت بالأوراق ، تمييز ١٩٧٥/٤/٢ ، طعن رقم ١٩٧٤/٤ ، ٦٥ - ١٩٧٣ تجاري ، مج ٧٢ - ١٩٧٩ ، ص ١/٦٠ وهذا الحكم أشار أيضا إلى أن قاعدة أن الجنائي بوقف المدني لا تنطبق على الدعوى المستعجلة "الإشكال".

٢ - أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١٩٧.

بناء [١]،[٢].

بعد الانتهاء من سرد الشروط العامة والخاصة لقبول المنازعة الوقتية في التوزيع نبين في المطلب الأخير نظامها الاجرائي.

الفرع الثالث

النظام الإجرائي - في حالة حركة - للمنازعة الوقتية (للإشكال الوقتي) في التنفيذ

إن النظام الإجرائي للمنازعة الوقتية في التنفيذ يعني بيان طريقة رفعها وأثرها على التنفيذ ثم نظرها والحكم فيها وطريقة الطعن في هذا الحكم نظراً لأن المنازعة الوقتية في التوزيع هي منازعة وقتية في التنفيذ فإنها تخضع لقواعدها المنظمة بمقتضى المواد ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢١٠ ، ٢١١/ فقرة أخيرة ، ١٣٩ مرافعات.

أولاً : **طريقة رفعها وأثرها على التنفيذ** :

١- طريقة رفعها :

أ - يجوز رفع المنازعة الوقتية - بالطريقة العادية لرفع الدعوى - بإيداع صحيفتها في إدارة كتاب المحكمة المختصة (م ٤٥ وما يليها مرافعات) وإعلانها بواسطة إدارة الإعلان مع احترام ميعاد الحضور والمسافة في الدعوى المستعجلة [٣]

---

١ - عبدالباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

٢ - ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة تحوير الطلبات ليستخلص من الطلب الموضوعي (براءة ذمة المدين وإلغاء الحجز بالتبعية مثلاً) طلباً مستعجلاً يختص به (طلب مؤقت بوقف التنفيذ ويحكم بذلك بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة)، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ١٩٩.

٣ - ميعاد الحضور في الدعوى المستعجلة هو أربع وعشرون ساعة ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية م ٤٨ مرافعات كويتي (وفقاً للمادة ٦٦ مرافعات مصري) واحترام ميعاد المسافة المنصوص عليه (المادة ١٨ من قانون المرافعات الكويتي وفي المواد ١٦ وما بعدها من ق المرافعات المصري، انظر كذلك نبيل إسماعيل عمر ، مرجع سابق ، ص ١٢٧).

ولكن ما تتميز به المنازعة الوقتية في التنفيذ هو جواز إبدائها أمام مـأمور التنفيـذ (م ٢١٢ مرافعات) [1] وإذا أبدى ذو الشأن الإشكال أمام مأمور التنفيـذ فعليـه تكليـف الخصوم بالحضور أمام القاضي المستعجل ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافـع الإشـكال (م ٢١٢ مرافعات) ويعتبر الإشكال مرفوعا من لحظة إبدائه أمام مأمور التنفيذ وليس من وقـت إعلانه للخصم وعلى مأمور التنفيذ أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصـوم وصورة لإدارة أو لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمـها إليـه المستشكل وعلى إدارة أو قلم الكتاب قيد الإشكال عند تسليم الصورة إليه في السـجل الخاص بذلك ، (م ٢١٢ مرافعات)٠

ويعد الإشكال قد رفع في هذه الحالة من وقت إبدائه أمام مأمور التنفيذ ، ولذا فإنه يكون مقبولا إذا أبدي قبل أن يتم التنفيذ ، ولو تم التنفيذ بعد هذا قبل أن يحكم القـاضي في الإشكال٠ فالحكم الذي يصدر ينسحب أثره على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعـد إبداء الإشكال (م ٣/٢١١ مرافعات) ، فإذا أبدي إشكال أمام مأمور التنفيذ وأثبته فـي المحضر دون أن يرفعه إلى القاضي واستمر في إجراءات التنفيـذ فقـام المستشـكل بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي بالطريق العادي ، فإن هذا يعد تحريكا للإشكال الذي سبق رفعه ، ولذا يكون مقبولا وينسحب الحكم الصادر فيه إلى الإجراءات التـي تمت بعد إبدائه أمام مأمور التنفيذ [2]٠

لكن بالنسبة للمنازعة الوقتية في التوزيع فان دور مأمور التنفيذ يكون قد انتـهى ويتولى إجراءات التوزيع مدير إدارة التنفيذ في القانون الكويتي ، لذلك فهل يمكن القول

---

١ – وهذه طريقة استثنائية وأكثر يسرا من الأولى والأكثر شيوعا في العمل وهي جائزة أيا كان نوع التنفيذ (مباشـر أو غير مباشر) أو محله (منقول أو عقار) أو المنفذ ضده (المدين أو الغير) ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القـانون الكويتي، الجزء الثاني ، ص ٢١٠ وما يليها٠

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢٣.

بأن المنازعة الوقتية في التوزيع يجوز تقديمها شفاهة أمام مدير إدارة التنفيذ في جلسة التسوية الودية أو بعد جلسة التسوية الودية قياسا على المناقضة كمنازعة موضوعية (م ٢٨٦ مرافعات) وعلى الإشكال في التنفيذ كالمادة ٢١٢ مرافعات ، أم يتم تقديمها وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى تطبيقا للقاعدة العامة (المادة ٤٥ مرافعات) !.

ب - ويلاحظ انه إذا قدم الإشكال إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية لدعوى أصلية مرفوعة أمامها (م ٢/٣١ مرافعات) فإن الإشكال إما أن يقدم في صحيفة الدعوى أمامها وإما في صورة طلب عارض وفي هذه الحالة يجوز إبداؤه وفقا للمادة ٨٥ مرافعات إما بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة وفق الأوضاع العادية أو بطلب يقدم في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها [١].

٢- أثر رفع المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتي) في التنفيذ :

يترتب على رفع المنازعة الوقتية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بإيداع صحيفة لدى إدارة الكتاب (م ٤٥ مرافعات) أو بعد إبدائه أمام مأمور التنفيذ (م ٢١٢ مرافعات) أو أمام القاضي المستعجل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وقف التنفيذ بقوة القانون (م ٢١٢ ، ٢٨ مرافعات) [٢] ولكن الإشكال الذي يوقف التنفيذ بقوة القانون هو الإشكال الأول وليس الإشكال الثاني (أي إشكال لاحق) الذي يؤدي إلى وقف التنفيذ إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة (م ١/٢١٠ ، ٤/٢١٢ مرافعات) [٣] بذلك.

---

١ - أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢١٠ ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢٢.

٢ - أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢١٢ ، ٢١٤.

٣ - يعتبر الإشكال "إشكالا تاليا" غير متمتع بالأثر الواقف للتنفيذ إذا كان تاريخ رفعه لاحقا لتاريخ رفع الإشكال الأول ولو كان مرفوعا من شخص آخر ، أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص ٢١٧.

أ - أثر رفع الإشكال الأول [1]:

يترتب على رفع الإشكال الأول - سواء بالطريق العادي (م ٢/٢١٢ مرافعات) أو أمام مأمور التنفيذ - وقف إجراءات التنفيذ بقوة القانون [2]. ووفقا للمادة ١/٢١٢ مرافعات لمأمور التنفيذ - عند طرح إشكال باتخاذ إجراء وقتي أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط ولا يجوز له تمام التنفيذ قبل إصدار القاضي حكمه. وهذا يعني أن سلطة مأمور التنفيذ مقيدة بقيدين :

١- أن الإجراءات التي يتخذها بعد رفع الإشكال تعتبر احتياطية وبالتالي فلو أتم الحجز رغم رفع الإشكال نظرا لخشيته من تهريب المال المحجوز عليه فإن الحكم بوقف التنفيذ في الإشكال يؤدي إلى اعتبار الحجز الذي تم كأن لم يكن.

٢- لا يجوز له إتمام التنفيذ قبل إصدار القاضي حكمه في الإشكال.

فإذا كان التنفيذ يتم بمرحلة واحدة كالتنفيذ المباشر كتسليم عقار أو منقول فلا يجوز أن يقوم مأمور التنفيذ به بعد رفع الإشكال أمامه.

أما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل كالتنفيذ الجبري غير المباشر ؛ فإذا أبدي الإشكال أمامه بعد الحجز وقبل البيع يترتب على تقديمه وقف البيع حتما ، أما إذا أبدي الإشكال قبل إجراء الحجز فيجوز له أن يمتنع عن الحجز أو أن يوقعه ولكن دون أن يمضي في الإجراءات حتى البيع [3].

ب - أثر رفع الإشكال التالي أو الثاني:

تفاديا لأن يكون الإشكال وسيلة للمماطلة وتعطيل التنفيذ بواسطة أحد أطراف التنفيذ بنفسه أو بواسطة من يسخره لذلك[4] ، نص المشرع في المادة ٤/٢١٢ من

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ٢٢٥ وما يليها.

٢ - أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٢١٤ وما يليها ، بند ٩٤.

٣ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ٢٢٥ .

٤ - أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ٢١٦ ، بند ٩٥.

قانون المرافعات على انه "لا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بالوقف" وعلى ذلك فأي إشكال تال لإشكال سابق لا يؤدي رفعه إلى وقف التنفيذ بقوة القانون بل يستمر في التنفيذ حتى يحكم قاضي الأمور المستعجلة في الإشكال ، فإذا حكم بالوقف يوقف وتعتبر الإجراءات التي اتخذت منذ رفع الإشكال كأن لم تكن ويعاد الحال إلى ما كان عليه عند رفع الإشكال (م ٣/٢١١ مرافعات) [١].

كما يترتب على رفع الإشكال من جانب الملتزم في السند التنفيذي (المدين الأصلي أو الكفيل) وقف التنفيذ بقوة القانون وذلك رغم رفع إشكال أول من غير الملتزم في السند التنفيذي بشرط ألا يكون الملتزم في السند التنفيذي قد اختصم في هذا الإشكال الأول (م ٣/٢١٢ مرافعات) [٢] ولكن "يجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام مأمور التنفيذ أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة بزوال الأثر الوقف للتنفيذ المترتب على رفعه وجاز الحكم بعدم قبول الإشكال"[٣]. كما رتب القانون على عدم اختصام المدين في الإشكال الأول الذي رفعه

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص **٢٢٦** الذي أشار إلى أنه قد نص قانون المرافعات السابق (م **٢٧٣**) على أنه إذا قضي في الإشكال الأول بالاستمرار في التنفيذ ، فلا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ، مما يعني أنه إذا رفع إشكال آخر قبل الحكم في الإشكال الأول فإنه يوقف التنفيذ حتى يحكم فيه القاضي. ولم يكن هذا النص كافيا لدفع المماطلة فكان يمكن للمنفذ ضده أن يلجأ إلى رفع إشكال آخر قبل الحكم في الإشكال الأول بقصد عرقلة التنفيذ.

٢ – أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص **٢١٣** وما بعدها . وذلك تفاديا للتواطؤ وإعطاء الملتزم فرصة لإبداء طلباته فتنظر هذه الطلبات والتنفيذ مازال موقوفا ، وجدي راغب ، مذكرات ، ص **٢٢٣** وما يليها.

٣ – أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ص **٢١٢** وما بعدها.

الغير اعتبار أول إشكال يرفعه المدين بعد ذلك موقفا للتنفيذ كذلك. ولا يحرم بذلك من الأثر الواقف للتنفيذ عند نظر إشكاله [1].

ويعتبر إشكال تاليا - وفقا للمادة ٢/٤١٢ مرافعات ، لا يوقف التنفيذ في الحالات الآتية [2]:-

أ - إذا قدم بعد الإشكال الأول حتى ولو لم يتم الفصل في الأخير لذلك يستمر التنفيذ عند رفض الإشكال الأول حتى ولو كان الإشكال التالي بوقف التنفيذ طالما لم يفصل فيه بعد.

ب - إذا قدم في ذات إجراءات التنفيذ التي قدم الإشكال الأول بصددها ، فإذا قدم الإشكال الأول بصدد سيارة المدين المحجوز عليها فيوقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعه ولو قدم إشكال آخر على نفس السيارة يعتبر إشكالا تاليا [3].

جـ- إذا قدم إشكال آخر في نفس الإجراءات فإنه يعد إشكالا تاليا لا يوقف التنفيذ ، سواء قدمه رافع الإشكال الأول أو شخص آخر [4].

د - إذا قدم بعد إشكال (كدعوى عدم الاعتداد بالحجز) أو منازعة موضوعية يوقف التنفيذ بقوة القانون بمجرد رفعها (كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة) أما إذا رفعت منازعة موضوعية لا توقف التنفيذ بمجرد رفعها (كبطلان الحجز لأي سبب أو كدعوى الاستحقاق الفرعية) فإن الإشكال الذي يرفع بعدها يعد إشكالا أولا ويوقف التنفيذ.

ويظل الأثر الواقف للإشكال قائما إلى أن يحكم فيه أو إلى أن تزول الخصومة

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢٤.

٢ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ٢٢٦ وما يليها.

٣ - يشترط لاعتبار الإشكال إشكالا ثانيا أن ينصب على ذات التنفيذ محل الإشكال الأول أي أن يتعلق الإشكال الثاني بذات التنفيذ ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ٢١٥ ، بند ٩٥.

٤ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ٢٢٧ .

فيه لأي سبب من الأسباب. وإذا حكم القاضي بشطب الإشكال نتيجة لتغيب الخصوم ، زال الأثر الواقف للإشكال (م ١/٢١٤ مرافعات) دون انتظار مرور تسعين يوماً (م ٢/٥٩ مرافعات) [١].

٣- جواز الجمع بين رفع الإشكال والطعن في الحكم وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الطعن [٢]:

لا يوجد في القانون الكويتي ما يمنع الجمع بين المنازعة الوقتية بوقف التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة (م ٣١/ب ، م ١/٢١٠ مرافعات) والطعن في الحكم مع طلب وقف تنفيذه من محكمة الطعن (م ١٣٣ مرافعات) ، كما أن محكمة الطعن قد تتأخر في نظر الطعن والفصل فيه مما يعطي الحق للمستشكل - لكي يتدارك هذا التأخير الذي لا يتسبب فيه - برفع إشكاله بوقف تنفيذ الحكم من قاضي الأمور المستعجلة [٣].

٤- أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ :

وفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات لا يترتب على العرض الحقيقي - من المدين أو غيره - للدين الذي يجري التنفيذ لاقتضائه حيث ان هذا العرض لا يؤدي إلى انقضاء الدين مادام لم يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحة العرض والإيداع - وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع. مما يعني بمفهوم المخالفة إذا لم ينازع الدائن في هذا العرض ينتهي بحكم بصحة العرض والإيداع وبالتالي بإبراء ذمة المدين فإنه يترتب عليه - على العرض الحقيقي - وقف التنفيذ بقوة القانون دون الحاجة للحكم به. ولكن إذا قام نزاع بشأن العرض الحقيقي فإنه لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه (م ٢١٣ مرافعات).

---

١ - عبدالخالق عمر ، بند ٣١٠ ، ص ٢٩٩.

٢ - أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، بند ٩١ ، ص ٢٠٩.

٣ - أحمد مليجي ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، بند ٩١ ، ص ٢٠٩.

ثانيا : نظرها والحكم فيها والطعن في الحكم الصادر فيها :

١- نظرها والحكم فيها وأثره :

تخضع الخصومة في المنازعة الوقتية المتعلقة بالتنفيذ للقواعد العامة للخصومة في الدعوى المستعجلة الواردة في قانون المرافعات من حيث إجراءاتها ومواعيدها وقواعد الحضور والغياب وعوارضها [١] مع مراعاة القواعد الخاصة بها كالمادة ٢١٤ مرافعات التي تنص على انه "إذا حكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الإشكال".

وتنحصر سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بإجابة المدعي إلى طلبه (بالوقف أو بالاستمرار في التنفيذ) أو في رفضه هذا الطلب بحسب تقديره الظاهري لكافة الظروف المحيطة بموقف كل من المدعي والمدعى عليه في المنازعة الوقتية في التنفيذ.

ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يبني حكمه بالإجراء المؤقت أو برفض الإجراء المؤقت على أسباب موضوعية. فليس له مثلا أن يؤسس حكمه بوقف التنفيذ مؤقتا على أساس بطلانه أو يؤسس حكمه برفض وقف التنفيذ على أساس صحة التنفيذ ومع ذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث الموضوع بحثا ظاهريا التماسا لوجه الصواب فيه أو على أساس تكوين اقتناعه نتيجة لهذا البحث يحكم بإجابة أو رفض الإجراء المؤقت المطلوب منه [٢]. وله في سبيل ذلك أن يتعرض لما يثار أمامه

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ "الكويتي" ، ص ٢٢٧ وما يليها ، أحمد مليجي ، أصول التنفيذ ، الجزء الثاني ، ص ٢١٩ وما يليها.

٢ – فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، بند ٣٩٢ ، ص ٦٩٧ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا ، التعليق ، الطبعة الثانية ، ص ٧٠٢ ، عبدالخالق عمر ، مبادئ ، بند ٣١١ ، ص ٣٠٠.

من نزاع في الوقائع ليقدر مدى جديته [1].

كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم على خاسر الدعوى الوقتية في التنفيذ بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائة دينار (م ٢١٤/ فقرة أخيرة مرافعات) وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه (م ٢١٤/ فقرة أخيرة مرافعات) [2].

الحكم الصادر في المنازعة الوقتية في التنفيذ (بوقفه أو استمراره أو رفض الوقف أو الاستمرار فيه) لا يرتب حجية على المنازعة الموضوعية في التنفيذ.

الحكم الصادر في المنازعة الوقتية في التنفيذ باعتباره حكما مستعجلا ينفذ نفاذا مستعجلا بقوة القانون بكفالة أو بدونها وذلك وفقا لنص المادة ١٩٣/أ مرافعات.

---

١ – قضت محكمة التمييز انه "لقاضي الأمور المستعجلة أن يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الإشكال المعروض عليه جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة. ولكن ليتعرف منه على وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه بوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه. وتقديره في ذلك الخصوص من مسائل الواقع التي يستقل بها بغير رقابة عليه من محكمة التمييز مادامت النتيجة التي ينتهي إليها تقوم على أسباب مبررة ولها أصلها الثابت بالأوراق إذ أن شأنه في ذلك شأن قاضي الموضوع بلا خلاف. ولذا فإنه يصح حكمه بقبول الإشكال ووقف تنفيذ أمر أداء إذا كان مستندا في قضائه إلى ما استوحاه من جدية الإدعاء بتزوير السند الصادر به أمر الأداء أخذا من سمات الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى، ومن ظواهر التحقيقات التي تمت في الشكوى وما اجتمع فيها من الدلائل والشواهد التي وجدتها سلطة الإدعاء كافية لإدانة الطاعنين في الدعوى الجنائية التي أقامتها عليها"، تمييز ١٩٧٥/٤/٢، طعن رقم ٤ – ١٩٧٤، ١٩٧٣/٦٥ تجاري، مجموعة القواعد ص ١/٦٠، وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي"، ص ٢٢٨ وما يليها.

٢ – والحكمة من هذه الغرامة هي منع استخدام الإشكالات كوسيلة لتعطيل التنفيذ وعرقلته، وجدي راغب، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي"، ص ٢٢٩. ويلاحظ أن الحكم بالغرامة يكون جوازيا – وليس وجوبيا – للمحكمة إذا توافرت شروطها على ألا تتجاوز حدها الأدنى والأقصى المحدد قانونا وأن الحكم بالغرامة يكون عند خسارة الإشكال وليس فقط رفضه وبالتالي يكون في حالة الحكم بعدم قبوله أو بطلانه صحيفته أو غيرها، كما يكون للمضرور من الإشكال الحق في أن يطالب المستشكل بالتعويضات وفق القواعد العامة، أنظر أحمد مليجي، أصول التنفيذ في القانون الكويتي، الجزء الثاني، ص ٢٢٢ وما يليها.

وينسحب الحكم الصادر - بوقف التنفيذ - على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد رفع الإشكال (م ٢١١/٣ مرافعات).

٢- الطعن في الحكم الصادر في المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتي):

تستأنف الأحكام الصادرة في المنازعات الوقتية في التنفيذ أيا كانت قيمتها أي في جميع الأحوال إلى المحكمة الكلية المنعقدة بهيئة استئنافية (المواد ٣٤/ فقرة أخيرة، ١٣٩ ، ١٤١ ، ٢١١/ فقرة أخيرة من قانون المرافعات).

ويرى جانب من الفقه المصري أنه لتطبيق هذه القاعدة الخاصة يجب أن يكون الحكم الوقتي صادرا في طلب توافر فيه ركن الاستعجال ، فإذا كان الحكم وقتيا في مادة غير مستعجلة كالحكم الصادر بوقف التنفيذ على الرغم من رفع دعوى الاسترداد فانه لا يكون قابلا للاستئناف إلا وفقا للقواعد العامة [١].

ولكن الرأي الراجح يرى أنه لا محل لهذه التفرقة لأنه لا فرق بين الحكم الوقتي والحكم المستعجل فلهما نفس المعنى في القانون [٢].

ووفقا للقانون الكويتي لا يمنع تمام التنفيذ بعد صدور حكم محكمة أول درجة في الإشكال من استئناف الحكم المذكور سواء تم التنفيذ قبل رفع الاستئناف أو بعد رفعه (م ٢١١/ فقرة أخيرة مرافعات).

وميعاد استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة هو خمسة عشر يوما (م ١٤١ مرافعات) يبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ١٢٩ مرافعات).

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة الكلية وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب

---

١ - أمينة النمر ، أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ، ١٩٧١ ، ص ٥١.

٢ - فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، جزء أول ، ١٩٧٢ ، ص ٢٥٨ ، وعبدالخالق عمر ، بند ٧١ ، ص ٦٣.

الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة (وفقا للمادة ١/١٣٧ مرافعات).

كما تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات والأحكام ما لم يقضي القانون بغير ذلك (م ١٤٧ مرافعات).

بعد استعراض القواعد العامة التي تحكم المنازعة الوقتية في التنفيذ يجب علينا أن نلقي الضوء على تطبيقات هذه المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ.

المطلب الثاني

تطبيقات المنازعات الوقتية (الإشكال الوقتي) في التنفيذ

التطرق لتطبيقات المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتي) في التنفيذ يكون من خلال متابعتها في مراحل التنفيذ الجبري غير المباشر الثلاث أي في مرحلة الحجز (فرع أول) وفي مرحلة البيع (فرع ثان) وفي مرحلة توزيع الحصيلة (فرع ثالث) :

الفرع الأول

المنازعات الوقتية (الإشكالات الوقتية) في مرحلة الحجز

تتمثل المنازعات الوقتية في مرحلة الحجز في التظلم من أوامر الحجز (الغصن الأول) ، ودعوى قصر الحجز (الغصن الثاني) ، ودعوى الإيداع والتخصيص (الغصن الثالث) ، ودعوى عدم الاعتداد بالحجز (الغصن الرابع).

الغصن الأول

التظلم من أوامر الحجز

أ - التظلم من الأمر بتوقيع الحجز أو بعدم توقيعه:

١- في حالات حجز ما للمدين لدى الغير التي تتطلب الإذن بتوقيع الحجز وهي إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار (م ٢٢٩ مرافعات) فلا يقع الحجز إلا بأمر على عريضة (م ١٦٣ مرافعات) من قاضي الأمور الوقتية يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا. عندئذ يجوز التظلم من هذا الأمر على

عريضة المتعلق بالتنفيذ سواء أكان المتظلم هو الحاجز (الصادر لصالحه الأمر) أو المحجوز عليه (المقدم ضده الأمر) [1].

٢- للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وللخصم الذي صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم لنفس القاضي الآمر ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة (م ١٦٤/١ مرافعات).

فإذا كان الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير فيجوز التظلم منه للقاضي الآمر ولو كانت دعوى صحة الحجز قد رفعت فيكون للقاضي الآمر أن يؤيده أو يلغيه أو يعدله (م ١٦٤/ فقرة أخيرة مرافعات) وإنما يمنع بالبداهة من التظلم إليه صدور حكم قطعي في الموضوع من المحكمة كما إذا صدر حكم بصحة الحجز فيمنع التظلم من الأمر بتوقيعه [2].

٣- يرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويجوز رفعه على سبيل المتبع للدعوى الأصلية (ثبوت الحق وصحة الحجز) وذلك بالإجراءات التي ترفع بها

---

١ - إذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من قانون المرافعات تنص على أن "للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك" بما مؤداه أنه ليس لغير طرفي الأمر التظلم منه ولو كانت له مصلحة في ذلك ، وإن جاز له ذلك عن طريق الدعوى العادية التي يرفعها بالحق الذي يتعارض معه صدور هذا الأمر باعتبار أن التظلم ما هو إلا دعوى وقتية ينتهي أثرها بصدور الحكم في الدعوى الموضوعية ، ولا يقيد الحكم الصادر منه محكمة الموضوع إذ يقتصر الحكم في التظلم على تأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله دون مساس بأصل الحق ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر ورتب على ذلك اعتبار دفاع الطاعن الأول القائم على ملكيته للمال محل الحجز خارج عن نطاق الخصومة المطروحة فإنه لا يكون قد خالف القانون ، تمييز ١٩٩٤/١١/٢٤ ، الطعن ٩٣/١٣٣ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٧ ، بند ٢٣.

٢ - رمزي سيف ، التنفيذ ، ص ٢٦٦ مشار إليه في عبدالمنعم حسني ، منازعات التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠.

الطلبات العارضة – قبل قفل باب المرافعة – ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا (م ٢/١٦٤ مرافعات).

ب - ميعاد التظلم وأثرة :

يجوز رفع التظلم في أي وقت حيث لا يوجد ميعاد قانوني يجب رفع التظلم خلاله ولكن إذا كان الحق لمن صدر ضده الأمر في أن يتظلم أمام القاضي الآمر أو أمام المحكمة المختصة فإن تظلمه إلى أي منهما يسقط حقه في التظلم إلى الآخر[١].

كما إن صدور حكم قطعي في موضوع الدعوى الأصلية (دعوى ثبوت الحق وصحة إجراءات الحجز) المرفوعة أمام المحكمة المختصة يمنع بما له من حجية التظلم من الأمر [٢] بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير. لا يوجد تظلم إذا سقط الأمر نتيجة لعدم تنفيذه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (م ١٦٣/ فقرة أخيرة مرافعات)[٣].

ولا يترتب على مجرد رفع التظلم إيقاف تنفيذ الأمر (م ١/١٦٥ مرافعات) الذي ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون بغير كفالة (م ١٩٣/جـ مرافعات) ما لم ينص في الأمر على تقديم الكفالة ومع ذلك يجوز للمحكمة أو للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا وفقا لأحكام المادة ١٣٣ مرافعات (م ١٦٥/ فقرة أخيرة مرافعات).

جـ - نظر التظلم والحكم فيه :

ينظر التظلم من الأمر بنفس قواعد وإجراءات الخصومة المستعجلة الواردة في قانون المرافعات.

ويكون الحكم في التظلم إما بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه (م ١٦٤/ فقرة

---

١ – عبدالمنعم حسني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠.

٢ – عبدالمنعم حسني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٠.

٣ – ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد.

أخيرة) [1]، وهذا الحكم لا يمس أصل الحق المتنازع عليه حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لئن كان القاضي الآمر وهو بصدد نظر التظلم في أمر الحجز ، لا يستطيع أن يمس موضوع الحق إلا أن ذلك لا ينبغي أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة لا ليفصل في الموضوع بل ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب دون أن يبني حكمه على مجرد الشبهة" [2].

يعتبر الحكم في التظلم حكما مستعجلا [3] وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة للأحكام المستعجلة من حيث الطعن فيه (م ١٦٤/ فقرة أخيرة مرافعات) أو حجيته لا

---

١ - مؤدى نصوص المواد ١٦٣ ، ١٦٤ ، ٢٢٩ ، ٢٣١ من قانون المرافعات أن الحكم الصادر في التظلم المرفوع من المحجوز عليه من أمر قاضي الأمور الوقتية هو حكم وقتي لا يمس الحق وأن القاضي إنما يفصل في التظلم في حدود ما كان له من ولاية عند إصدار الأمر ويحكم في التظلم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٦٤ بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ومن ثم يخرج عن ولايته عند نظر التظلم من أمر الحجز القضاء باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم رفع الحاجز على المحجوز عليه أمام محكمة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز في ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ مرافعات (تمييز ١٩٩٣/٥/٢ ، الطعن ٩٢/٢١٧ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ، القسم الثالث ، المجلد الثاني، ص ٥٣٦ ، بند ١٩). ومن المقرر أن التعرض للموضوع عند نظر التظلم من أمر الحجز غير جائز (تمييز ١٩٩٣/٥/٢ ، الطعن ٩٢/٢١٧ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦ ،ا لقسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٦ ، بند ٢٠). لا على الحكم ان هو لم يضم دعوى التظلم لدعوى صحة الحجز أو وقفها لحين صدور الحكم في تلك الدعوى مادام أن القاضي إنما يفصل في التظلم في حدود ما كان له من ولاية عند إصدار أمر الحجز وليس له التعرض للموضوع ويخرج عن ولايته عند نظر التظلم في الأمر القضاء باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم رفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز في الميعاد الذي قررته المادة ٢٣١ مرافعات ، تمييز ١٩٩٣/٥/٢ ، الطعن ٩٢/٢١٧ تجاري ، مج ٩٢ - ٩٦، القسم الثالث ، المجلد الثاني ، ص ٥٣٦ ، بند ٢١.

٢ - نقض مدني مصري ١٩٦٢/١٢/٦ - مجموعة النقض ١٣ - ١٠٩٢ - ١٧٢ ، نقض مدني ١٩٥٢/٣/٢٠ ، مجموعة النقض ٣ - ٦٦٥ - ١١٤. نقض مدني ١٩٧٨/٤/٦ ، عبدالمنعم حسني ، الموسوعة الذهبية ، الجزء الخامس، فقرة ١٠٥.

٣ - تمييز ١٩٨١/٥/٢٥ ، طعن رقم ٨١/٣١ تظلمات / مدني ، مجلة القضاء والقانون ، السنة السادسة ، العدد الثالث ، ص ٢٢٧.

تمس الموضوع أو تنفيذه نفاذا معجلا بقوة القانون بغير كفالة (م ١٩٣/جـ مرافعات)[1].

الغصن الثاني
دعوى قصر الحجز (م ٢١٩ مرافعات)

١- تعريفها:

هي دعوى مستعجلة يرفعها المدين (المحجوز عليه) على الدائن (الحاجز ومن اعتبر بحكم القانون طرفا في الإجراءات – وفي حالة حجز ما للمدين لدى الغير على المحجوز لديه أيضا) في حالة عدم تناسب قيمة الحق المحجوز من أجله مع قيمة الأموال (منقولات أو عقارات) المحجوز عليها وذلك بدعوى ترفع وفقا للإجراءات المعتادة أمام قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيها الحكم بقصر الحجز على بعض هذه الأموال (م ٢١٩/١ مرافعات)، ويترتب على الحكم فيها اقتصار الحجز على بعض الأموال وزواله عن الأموال الأخرى وترتيب أولوية للدائنين الحاجزين على هذه الأموال التي اقتصر الحجز عليها (م ٢١٩/ فقرة أخيرة مرافعات) [2].

٢- المحكمة المختصة :

ترفع هذه الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة أيا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله وأيا كانت قيمة الأموال المحجوز عليها.

٣- طريقة رفعها وأثره :

ترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى المستعجلة ويطبق عليها القواعد العامة لرفع الدعوى المستعجلة الواردة في قانون المرافعات ولا يترتب على رفع هذه الدعوى وقف التنفيذ.

---

١ – عكس ذلك عبدالمنعم حسني ، منازعات التنفيذ ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ ، بند ٢٢٠ ، لنفس المؤلف الحجز تحت يد البنوك ، ص ٣١٠.

٢ – أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، أصول التنفيذ في القانون الكويتي ، الجزء الثاني ، ص ٧٢ وما يليها.

٤ـ نظرها والفصل فيها وآثار الحكم الصادر فيها:

تنظر دعوى قصر الحجز ويتم الفصل فيها باعتبارها دعوى مستعجلة وفقا للقواعد العامة التي تنظم نظر الدعوى المستعجلة والفصل فيها والطعن في حكمها الواردة في قانون المرافعات.

ويترتب على الحكم بقصر الحجز على بعض الأموال أثران هما:

أ – انحسار الحجز عن الأموال الأخرى وزواله وبالتالي تنفذ التصرفات التي تكون محلها هذه الأموال والتي أبرمها المدين (المحجوز عليه) مع الغير في مواجهة الدائن الحاجز.

ب – الأولوية على الأموال التي يقصر الحجز عليها (م ٢١٩/٢ مرافعات) يكون للدائنين الذين تقرر قصر الحجز في مواجهتهم أولوية على غيرهم من الدائنين في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها (م ٢١٩/٢ مرافعات).

الغصن الثالث

دعوى الإيداع والتخصيص (م ٢١٨/٣ مرافعات)

١ـ تعريفها:

هي دعوى مستعجلة يرفعها المدين أي المحجوز عليه [1] على الدائن الحاجز (وعلى من اعتبر طرفا في الإجراءات بحكم القانون) أمام قاضي الأمور المستعجلة طالبا تقدير مبلغ أو ما يقوم مقامه (كخطاب ضمان من أحد البنوك أو أوراق مالية أو تجارية) [2] يودعه خزانة إدارة التنفيذ على ذمة الوفاء للحاجز (م ٢١٨/٣ مرافعات) ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة أصلا – بحيث يسترد

---

١ – فلا يجوز للحاجز أو للمحجوز لديه رفعها ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالإيداع والتخصيص من تلقاء نفسه، أحمد مليجي وعبدالستار الملا، الجزء الثاني، ص ٧٠ وما يليها.

٢ – أحمد مليجي وعبدالستار الملا، الجزء الثاني، ص ٧١.

المحجوز عليه سلطاته عليه – وانتقاله إلى ما أودع ويصبح ما أودع مخصصا [1] للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته.

٢- المحكمة المختصة :

ترفع هذه الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بغض النظر عن قيمة الحق المحجوز من أجله وبغض النظر عن قيمة المال المحجوز عليه وبغض النظر عن قيمة المال المطلوب إيداعه وتخصيصه لأنه اختصاص نوعي لقاضي الأمور المستعجلة.

٣- طريقة رفعها وميعادها:

ترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتطبق عليها القواعد العامة التي تحكم رفع الدعوى المستعجلة.

ترفع هذه الدعوى في أية حالة تكون عليها الإجراءات.

٤- نظرها والفصل فيها وآثار الحكم الصادر فيها :

تخضع هذه الدعوى من حيث نظرها والفصل فيها [2] وآثار الحكم الصادر فيها إلى القواعد العامة التي تنظم هذه المسائل والتي تكون واردة في قانون المرافعات.

---

١ – في ذلك حماية للدائن الحاجز من مزاحمة الدائنين الآخرين بحيث إذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع تحت يد خزانة (إدارة التنفيذ) فإنها تكون صحيحة لأنه مازال مملوكا للمودع ، ولكن يكون للدائن الحاجز على المال قبل الإيداع والتخصيص أولوية في الحصول على حقه من هذا المبلغ ولا يستوفي الحاجزون على المبلغ المودع حقهم إلا مما قد يتبقى منه بعد الوفاء لهذا الحاجز ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ٧١ وما يليها.

٢ – يجب أن ترفع هذه الدعوى ويفصل فيها قبل إيقاع البيع الجبري للمال المحجوز عليه لأنه بعد إيقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها ، إذ بالبيع الجبري ينتقل المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد وينتقل الحجز إلى ثمن المبيع ، أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ٧١.

الغصن الرابع
عدم الاعتداد بالحجز (م ٢٢٠ مرافعات)

تنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات على انه "إذا كان الحجز ظاهر البطلان ، فلكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في مواجهة الحاجز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وبزوال ما ترتب عليه من آثار":-

١- التعريف :

هي دعوى مستعجلة يرفعها كل ذي مصلحة أي المدين المحجوز عليه (أو الغير[1] أو المحجوز لديه) ضد الدائن الحاجز (ومن اعتبروا بحكم القانون طرفا في الإجراءات) بعد توقيع الحجز - التحفظي أو التنفيذي وسواء أكان حجزا للمنقول لدى المدين أو لدى الغير أو حجزا عقاريا - بالإجراءات المعتادة أمام قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيها الحكم مؤقتا بعدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن استنادا إلى بطلان ظاهر في الحجز لا يحتمل شكا أو تأويلا [2].

٢- المحكمة المختصة :

ترفع هذه الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يختص بها اختصاصا نوعيا بغض النظر عن قيمة الحق المحجوز من أجله أو عن قيمة المال المحجوز عليه.

٣- طريقة رفعها :

ترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتخضع للقواعد العامة التي تحكم رفع الدعوى المستعجلة الواردة في ظل قانون المرافعات.

---

١ - فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٠ ، ص ٣٣٤.

٢ - يؤدي الحكم في هذه الدعوى إلى اعتبار الحجز كأن لم يكن وإزالة كافة نتائجه بأثر رجعي من وقت توقيع الحجز ، وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٨ وما يليها.

ترفع هذه الدعوى في حالات [1] منها في ما للمدين لدى الغير بدون سند تنفيـذي أو حكم أو أمر وعدم إبلاغ الحجز للمحجوز عليه خلال ثمانية الأيام مـن توقيعـه أو عدم رفع دعوى صحة الحجز في الأموال التي يجب رفعها فيها خلال هذا الميعـاد أو في حالة الإيداع والتخصيص إذ يترتب عليه زوال المال المحجوز بقـوة القـانون أو توقيع أي حجز بدون سند أو بسند متى ظهر أن الحق غير محقق الوجـود أو غـير معين المقدار أو غير مستحق الأداء أو إذا كان ظاهر انعدام صفة أحد أطراف التنفيـذ أو أشخاصه أو إذا وقع الحجز على مال ملكيته للغير ظاهرة ، كعقار مسـجل باسـم الغير قبل الحجز أو على مال لا يجوز الحجز عليه (مثال الحجز على مـال مملـوك للدولة ملكية عامة أو خاصة أو الحجز على مرتب موظف من أجل دين عليـه لأحـد التجار) أو توقيع الحجز بغير الطريق المقرر قانونا مثل توقيع حجز علـى عقـارات بالتخصيص عن طريق حجز المنقول لدى المدين أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغـير على منقولات في حيازة المدين [2].

"ويمكن القول بجواز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان الحجز ظاهرا فقدانـه لأحد عناصره الأساسية بحيث لا توجد شبهة في بطلانه من حيث الواقع أو القـانون. وإذا كانت القاعدة أن قاضي الأمور المستعجلة يحسم ما يثار أمامه من جـدل فقـهي بشأن الطلب الوقتي فإنه من المسلم أن هذا غير جائز له في دعـوى عـدم الاعتـداد بالحجز ، وإنما يقضي به إذا كان بطلان الحجز لا يحتمل شكا أو تأويلا مـن ناحيـة الوقائع أو القانون"[3].

١ – م ٣٥١ مرافعات مصري ، وأنظر وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٩ .

٢ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٩.

٣ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٩ .

٤ـ طبيعة هذه الدعوى [١]:

أ - تعتبر دعوى عدم الاعتداد بالحجز دعوى وقتية ولذلك جعلها المشرع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهي متعلقة بالتنفيذ حيث يطلب فيها الحكم مؤقتا بعدم الاعتداد بالحجز وليس بطلانه. وتتوافر فيها شروط الحماية المستعجلة من استعجال يتمثل في رفع خطر استمرار الحجز وآثاره على مال حيث ان الحجز ظاهر البطلان ، كما يحكم فيها القاضي المستعجل بناء على ظاهر المستندات دون التعمق على أساس رجحان حق الطالب وذلك بإجراء وقتي هو الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، ولذا أيضا تنطبق عليها إجراءات الخصومة المستعجلة الواردة في قانون المرافعات ويصدر فيها القاضي حكما مستعجلا لا يقيد محكمة الموضوع ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال أمام المحكمة الكلية.

ب - ويرى البعض [٢] - على عكس البعض الآخر [٣] - اعتبار دعوى عدم الاعتداد بالحجز إشكالا في التنفيذ حيث إنها حتى ولو رفعت بعد توقيع الحجز ، تشتمل ضمنا على طلب وقف إجراءات التنفيذ التالية (وقف البيع) ولا يمنع من اعتبارها إشكالا أن يكون موضوعها الرئيسي هو الحجز وأنها ترفع بعد الحجز حيث أن أسس قبول هذه الدعوى هو أن الحجز يكون منعدما نتيجة فقدانه لركن أساسي فيه مما لا يرتب للدائن حقا أو مركزا قانونيا يمتنع على القضاء المستعجل المساس به وإنما هو مجرد عقبة مادية تعترض صاحب المال المحجوز ويختص القضاء المستعجل

---

١ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢١٩ وما يليها ، فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ، بند ٢٩٢ ، ص ٣٣٦ وما يليها.

٢ - وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢٠ .

٣ - أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ ، ص ٦٥٩ هامش ١ ، أمينة النمر ، رسالة ، ص ٧٩ رقم ٥٠ ، راتب ونصر الدين ص ٢٩٧ ، رقم ٥٢٤ ، ص ٣٠١ ، مشار إليهم في وجدي راغب ، التنفيذ القضائي "المصري" ، ط ١٩٩٥ ، ص ٣٨٤ ، هامش ١.

بإزالتها. و"بعبارة أخرى فإن الدعوى ترفع في وقت لا يكون الحجز فيه قائماً من وجهة نظر القانون وان كان قائماً من الناحية الواقعية. ويترتب على الأخذ بهذا التكييف خضوع دعوى عدم الاعتداد بالحجز للقواعد العامة في إشكالات التنفيذ من حيث طريقة رفعها وأثرها وشروط الحكم فيها. فيجوز رفعها عن طريق إبدائها أمام مأمور التنفيذ. ويؤدي رفعها إلى وقف التنفيذ إذا كانت أول إشكال. ولا يلزم إثبات الاستعجال فيها ، وإنما يعد مفترضاً بقوة القانون" [1].

الفرع الثاني

المنازعات الوقتية (الإشكالات الوقتية) في مرحلة البيع

توجد ثلاث منازعات – على سبيل المثال – وقتية في مرحلة البيع وهم الكف عن البيع (م ١/٢٥٦ مرافعات) ووقف البيع (م ٤/٢٧١ ، ٢/٢٨٠ مرافعات) وتأجيل البيع (م ٢٧٥ مرافعات) كالتالي:

الغصن الأول

دعوى الكف عن البيع

تنص المادة ١/٢٥٦ من قانون المرافعات على انه " إذا نتج عن بيع بعض الأشياء المحجوزة مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها ، فلا يجوز بيع باقي المحجوزات ويرفع عنها الحجز".

يستطيع صاحب المصلحة في طلب الكف عن البيع الوارد على منقولات محجوزة إذا كان بيع بعضها ينتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها ويترتب على ذلك الطلب – بمقتضى الحكم فيه – أن يرفع عن بعضها الآخر وبالتالي يزول الحجز ويصبح لصاحب المنقول حرية التصرف ونفاذه في مواجهة من كان حاجزاً عليه.

---

١ – وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ٢٢٠ .

الغصن الثاني
دعوى وقف البيع وقفاً مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً

أولاً : تنص المادة ٤/٢٧١ على انه "يحكم قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة - بناء على طلب رافع الدعوى سالفة الذكر (دعوى بطلان الإجراءات المتعلقة بالبيع) بإيقاف البيع أو الاستمرار فيه حسبما يتبينه من جدية تلك الأوجه أو عدم جديتها. ويكون حكمه غير قابل للطعن. وإذا قضى بالاستمرار في البيع أمر بإجراء المزايدة على الفور".

إذا كان التنفيذ على عقار - أو عقارات - وتقدم صاحب الشأن بدعوى بطلان إجراءات الإعلان عن البيع أو الإجراءات السابقة على جلسة البيع أو الاعتراض على شروط البيع وذلك أمام المحكمة الكلية بصحيفة قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل - له أن يطلب أيضاً من قاضي البيوع - بصفته قاضياً للأمور المستعجلة - بإيقاف البيع أو الاستمرار فيه ويحكم القاضي حسبما يتبينه من جدية تلك الأوجه أو عدم جديتها.

يختص قاضي البيوع باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة بطلب وقف البيع مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً بغض النظر عن قيمة الحق الوارد في السند التنفيذي أو محل التنفيذ ويعد هذا اختصاصاً نوعياً.

الحكم الصادر بالوقف أو بالاستمرار مؤقتاً يعتبر حكماً وقتياً لا يمس أصل الحق ولا يقيد قاضي البيوع إذا نظر الموضوع وهو بطلان البيع.

هذا الحكم يكون غير قابل للاستئناف - استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ١٣٩ مرافعات - أي الحكم غير قابل للطعن (م ٤/٢٧١ مرافعات) وبالتالي يصبح حكماً باتاً وليس نهائياً فقط.

نظراً لأنه حكم مستعجل فيكون نافذاً نفاذاً معجلاً قانونياً بغير كفالة (م ١٩٣/ أ مرافعات)٠

وإذا قضي بالاستمرار في البيع أمر قاضي البيوع بإجراء المزايدة على الفور[١]٠

ثانياً : تنص المادة ٢/٢٧٩ انه إذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن تقضي المحكمة (محكمة مختصة بدعوى الاستحقاق) بالوقف فلرافع الدعوى أن يطلب من قاضي البيوع وقف البيع بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة الدعوى المعلنة٠ ولا يجوز – وفقاً للمادة ٢٧٩/ فقرة أخيرة – الطعن بأي طريق في الأحكام الصادرة بوقف البيع أو المضي فيه[٢]٠

ثالثاً : وتنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على انه "إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزء من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة لباقيها٠

ومع ذلك يجوز لقاضي البيوع أن يأمر – بناء على طلب ذي الشأن – بوقف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية"٠

يستطيع رافع دعوى الاستحقاق – الغير – على جزء من العقارات المحجوزة أن يطلب بصفة وقتية أو مستعجلة من قاضي البيوع بصفته قاضياً للأمور المستعجلة الأمر بوقف البيع – مؤقتاً – بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية ، وعلى ذلك يختص قاضي البيوع بهذا الطلب بصفته قاضياً للأمور المستعجلة اختصاصاً نوعياً بغض النظر عن قيمة دعوى الاستحقاق أو قيمة العقارات (محل التنفيذ) أو قيمة الحق موضوع السند التنفيذي ويحكم القاضي بإجراء وقتي بوقف البيع – إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية – أو يرفض الوقف ، ولا يمس أصل الحق ولا يقيد

١ – أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ١٨١.

٢ – أحمد مليجي وعبدالستار الملا ، الجزء الثاني ، ص ١٨٩ ، بند ٨٥ .

قاضي البيوع بوصفه قاضياً للموضوع أو محكمة الموضوع التي تختص بدعوى الاستحقاق (م ٢٧٩ مرافعات).

ولكن هل الحكم الصادر بالوقف أو بالرفض في هذه الدعوى يكون غير قابل للاستئناف أو للطعن عموماً قياساً على المادة ٢٧٩/ فقرة أخيرة مرافعات أم يكون قابلاً للاستئناف تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في المادة ١٣٩ مرافعات؟

نعتقد أن الأصل هو الطعن والاستثناء هو عدم الطعن ، وبالتالي طالما أن المشرع لم ينص صراحة على عدم الطعن في الحكم الصادر في هذه الدعوى فيتعين الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة التي تجيز الطعن فيه حيث إن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره.

الحكم الصادر بوقف البيع أو رفض الوقف يكون حكماً مستعجلاً وبالتالي نافذاً نفاذاً معجلاً قانونياً بغير كفالة (م ١٩٣/أ مرافعات).

الغصن الثالث
دعوى تأجيل البيع

تنص المادة ١/٢٧٥ من قانون المرافعات على انه "يجوز بناء على طلب كل ذي مصلحة تأجيل المزايدة بذات الثمن إذا كان للتأجيل أسباب قوية. ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتأجيل بأي وجه من وجوه الطعن" [1].

يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي البيوع - بصفته قاضياً للأمور

---

١ - ووفقاً للمادة ٢/٢٧٥ ، ٣ من قانون المرافعات "وفي جميع الحالات التي يتم فيها البيع في موعده يقوم قاضي البيوع بتحديد جلسة أخرى لإجرائه بناء على طلب صاحب المصلحة مع إعادة إجراءات النشر وفق ما تقدم وإذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الإعلان أيضاً على البيانات الآتية:

أ - بيان إجمالي بالعقار الذي اعتمد عطاؤه.

ب - الاسم الكامل لمن اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلي أو محل عمله.

جـ- الثمن الذي اعتمد به العطاء".

المستعجلة وبالتالي يجب أن تتوافر فيه شروط قبول الطلب المستعجل العامة والخاصة – تأجيل المزايدة بذات الثمن وذلك إذا كان للتأجيل أسباب قوية ، ويقدم الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون الحكم الصادر فيه حكما مستعجلا أي إجراء وقتي لا يمس أصل الحق ولا يقيد قاضي البيوع بوصفه قاضيا للموضوع ولا يقيد أية محكمة موضوع أخرى.

كما لا يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتأجيل (بالإيجاب) [1] – وليس بالرفض (بالسلب) – بأي وجه من وجوه الطعن (م ١/٢٧٥ مرافعات) أي يصبح حكما باتا وليس نهائيا فقط وهذا يمثل استثناء على القاعدة العامة في الأحكام المستعجلة وهي الاستئناف (م ١٣٩ مرافعات).

لكون الحكم بالتأجيل هو حكم وقتي فيصبح حكما نافذا نفاذا معجلا قانونيا وبغير كفالة (م ١٩٣/ أ مرافعات).

الفرع الثالث

المنازعات الوقتية (الإشكالات الوقتية) في مرحلة التوزيع

قد يكون الغرض من المنازعة الوقتية في التوزيع التي ترفع لقاضي الأمور المستعجلة في (م ٣١/ ب ، ١/٢١٠ مرافعات) هو إلزام من بيده الحصيلة بإيداعها خزانة إدارة التنفيذ "الإلزام بإيداع الحصيلة" (الغصن الأول) وقد يكون الهدف من المنازعة الوقتية في التوزيع هو وقف إجراءات التوزيع وقفا مؤقتا (الغصن الثاني) أو وقف تنفيذ أوامر الصرف وقفا مؤقتا (الغصن الثالث).

الغصن الأول

الإلزام بإيداع حصيلة التنفيذ

إن استيعاب الدعوى الوقتية بإلزام من بيده حصيلة التنفيذ بإيداعها خزانة إدارة

---

١ – الحكم بتأجيل البيع يكون جوازيا وليس وجوبيا وفقا للمادة ١/٢٧٥ مرافعات.

التنفيذ في الكويت عند امتناعه عن ذلك يستوجب أن نستعرض ماهية هـذه الدعـوى وعناصرها (أولا) وشروط قبولها (ثانيا) ثم أخيرا نظامها الإجرائي من حيـث جهـة الولاية والاختصاص بها وطريقة رفعها والحكم فيها والطعن في هذا الحكم (ثالثا)٠

أولا : ماهية الدعوى وعناصرها

أ ـ ماهية الدعوى :

هي الدعوى التي تقدم من ذوي الشأن (الدائن أو المدين) إلى قـاضي الأمـور المستعجلة – وترمي إلى الحصول على حكم إلزام الممتنع عن الإيـداع (مـن بيـده حصيلة التنفيذ) بإيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ – في الموعد الذي يحـدد (المـادة ١/٢٨٤ مرافعات) فهو حكم – وفقا لرأي البعض [(١)] دون الغالبية [(٢)] – إلزام بالقيـام بعمل وليس حكم إلزام بدفع مبلغ من النقود٠ ولكننا نرى أنه حكم إلزام بدفع مبلغ مـن النقود وذلك لأنه حكم بإيداع حصيلة التنفيذ التي تتكون من مبالغ نقدية وليست أشـياء عينية٠

ب ـ عناصر الدعوى:

١– بالنسبة لعنصر الأشخاص فان المدعي في هذه الدعوى هو ذو الشأن ، وقـد يكون هذا المدعي هو الطرف الإيجابي في التنفيذ (طالب التنفيذ أي الدائن) أو يكـون الطرف السلبي فيه (المنفذ ضده الـذي قد يكون المدين أو الحائز أو الكفيـل العينـي) طالما له مصلحة في ذلك٠ أما المدعى عليه فقد يكون مأمور التنفيذ أو المحجوز لديه٠

٢– بالنسبة للعنصر الموضوعي فان موضوع هذه الدعوى هو الحصول علـى حكم وقتي بإلزام الممتنع عن الإيداع بإيداع الحصيلة خزانة إدارة التنفيذ فـي الميعـاد الذي يحدده له قاضي الأمور المستعجلة فهو حكم إلزام بدفع مبلغ من النقـود وليـس

---

١ – عبدالخالق عمر ، بند ٤٢١ ، ص ٤٣٦.

٢ – فتحي والي ، تنفيذ جبري ، بند ٣٠٩ ، ص ٥٦٨.

إلزام بالقيام بعمل [1].

٣- بالنسبة لعنصر السبب فان سبب هذه الدعوى الوقتية هـــو امتنـــاع الملـــزم بالإيداع عن إيداع حصيلة التنفيذ التي بيده في خزانة إدارة التنفيذ٠ ولكـــن مـــا هـــي شروط قبول هذه الدعوى ؟

ثانيا : شروط قبول الدعوى

إن دعوى الإلزام بالإيداع في الموعد المحدد دعوى وقتية تقدم لقاضي الأمـــور المستعجلة (م ١/٢٨٤ مرافعات) ولكي تقبل أمامه لا بد من توافر الشـــروط العامـــة والخاصة٠

أ ـ الشروط العامة لقبول الدعوى :

تتركز الشروط العامة لقبول دعوى الإلزام بالإيداع في الموعـــد المحـــدد فـــي شرطين (المصلحة والصفة)٠

١ـ المصلحة :

يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة أي وجود فائدة عمليـــة (م ٢ مرافعـــات) تعود عليه من رفعها ، لذلك لا بد أن ترفع هذه الدعوى قبل تمـــام التنفيـــذ (م ٢/٢١١ مرافعات) [2].

٢ـ الصفة :

أن تقدم هذه الدعوى من صاحب الحق فيها أي من ذوي الشأن الذي قد يكون من المستفيدين من التوزيع أي من يجري التوزيع لصالحهم (الدائنيـــن) أو مـــن يجـــري التوزيع ضدهم (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني) طالما لهم مصلحة في ذلك٠

ب ـ الشروط الخاصة لقبول الدعوى الوقتية :

تتلخص هذه الشروط في شرط الاستعجال وشرط رجحان وجود الحق وشـــرط

---

١ – عبدالخالق عمر ، بند ٤٢١ ، ص ٤٣٦.

٢ – انظر ما سبق ، ص ٢٠٥ وما يليها٠

عدم المساس بالحق.

١- الاستعجال :

هذا الشرط مفترض ولا يحتاج إلى إثبات من المدعي في الدعوى ولكنه يمكن أن يكون قابلا لإثبات العكس من جانب المدعى عليه في الدعوى وذلك بإثبات عدم وجود خطورة من التأخير في الايداع.

٢- رجحان وجود الحق :

يستطيع قاضي الأمور المستعجلة الاطلاع على ملف التنفيذ وبحث المستندات الموجودة به بحثا ظاهريا حتى يتحقق من رجحان وجود الحق في اتخاذ الإجراء الوقتي بإلزام الممتنع بالإيداع في الموعد المحدد.

٣- عدم المساس بالحق :

يقصد بذلك أن يكون المطلوب إجراء وقتيا (بالإلزام بالإيداع في الموعد المحدد) لا يمس أصل الحق.

بعد معرفة شروط قبول هذه الدعوى لا بد أن نتعرف على النظام الإجرائي لها.

ثالثا : **النظام الإجرائي لدعوى الإلزام بالإيداع في الموعد المحدد** :

إن النظام الإجرائي لهذه الدعوى يتطلب بيان الجهة ذات الولاية بها والمحكمة المختصة بها ثم كيفية رفعها والفصل فيها والطعن في الحكم الصادر فيها.

أ- الولاية والاختصاص :

١- الولاية :

إن جهة القضاء العادي هي التي لها ولاية نظر دعوى الإلزام بالإيداع في الوقت المحدد.

٢- الاختصاص:

يختص بها قاضي الأمور المستعجلة (م ١/٢٨٤ مرافعات).

ب ـ رفعها والفصل فيها والطعن في الحكم الصادر فيها :

١- ترفع دعوى الإلزام بالإيداع في الموعد المحدد بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (المواد ٤٧:٤٥ مرافعات) أي صحيفة تودع وتقيد في إدارة الكتاب وتعلن للمدعى عليه.

٢- ترفع هذه الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة (م ١/٢٨٤ مرافعات) لذلك فالحكم الصادر منه بالإلزام بالإيداع في الموعد الذي يحدده للملزم بالإيداع هو حكم وقتي أو مستعجل لذلك تطبق بشأن هذه الدعوى القواعد المتعلقة بالخصومة المستعجلة من حيث نظرها والحكم فيها[1].

٣- إن الحكم بالإيداع في ميعاد معين هو حكم إلزام ، لكنه وفقا لرأي البعض حكم إلزام بالقيام بعمل وليس حكم إلزام بدفع مبلغ من النقود لا يجوز تنفيذه بحجز أموال الممتنع وبيعها [2] ، بعكس الرأي الراجح الذي نؤيده الذي يذهب إلى أنه حكم إلزام بمبلغ من النقود لذلك يجوز لذوي الشأن عند الإصرار في الامتناع عن الإيداع في الموعد المحدد أن ينفذ بموجبه على أموال الممتنع الشخصية (المادة ١/٢٨٤ مرافعات).

٤- إن حكم الإلزام بالإيداع في الموعد المحدد قابل للاستئناف دائما إلى المحكمة الكلية (م ١٣٩ مرافعات) ، وميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما تبدأ كقاعدة من تاريخ صدور الحكم [3].

٥- الحكم المستعجل بالإلزام بالإيداع ينفذ نفاذا معجلا بقوة القانون وبغير كفالة (المادة ١٩٣ مرافعات) لكن هل دعوى الإلزام بالإيداع تختلف عن الدعوى المستعجلة بوقف إجراءات التوزيع مؤقتا ؟

---

١ – انظر ما سبق ، ص ٣٣٨ وما يليها.

٢ – انظر عبدالخالق عمر ، بند ٤٢١ ، ص ٤٣٦.

٣ – انظر ما سبق ، ص ٣٤٠ وما يليها.

الغصن الثاني
دعوى وقف إجراءات التوزيع مؤقتا

لم ينص المشرع الكويتي صراحة على هذه المنازعة ولكننا – نعتقد – بجوازها وفقا للقواعد العامة في الإشكال (م ٣١ ، ٢/٢١٠ مرافعات) حيث يتم التوصل من خلالها إلى وقف إجراءات التوزيع مؤقتا [١].

١- تعريفها :

هي دعوى مستعجلة تقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة (م ١/٢١٠ مرافعات) بغرض وقف إجراءات التوزيع مؤقتا وذلك في الحالة التي ترفع فيها المنازعة الموضوعية ببطلان إجراءات التوزيع حتى وقت تسليم أوامر الصرف لجميع الدائنين ولحين الفصل في المنازعة الموضوعية.

وهي ترفع من المدعي الذي قد يكون الطرف الإيجابي في التوزيع (أحد الدائنين) أو الطرف السلبي في التوزيع (المدين أو الحائز أو الكفيل العيني) أو الغير بالنسبة للتوزيع (المشتري بالمزاد عند استحقاق المال المباع كله أو بعضه) [٢].

٢- شروط قبولها :

يجب أن تتوافر في هذه الدعوى شروط قبولها العامة م ٢ مرافعات (الإيجابية من صفة ومصلحة والميعاد – بأن ترفع بطريقة مستقلة أو تبعية للدعوى الموضوعية ببطلان إجراءات التوزيع – والسلبية) والخاصة التي تتجسد في الاستعجال ورجحان وجود الحق وعدم المساس بأصل الحق.

٣- النظام الإجرائي للدعوى:

أ - الولاية والاختصاص:

نظرا لأن هذه المنازعة تنصب على حصيلة تنفيذ لمسائل تخضع لروابط القانون

---

١ – في هذا المعنى أيضا وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ١٩٨.

٢ – قياسا على المادة ٢٧٩ مرافعات.

الخاص ، لذلك تدخل ولاية القضاء العادي.

يختص بهذه الدعوى قاضي الأمور المستعجلة (م ٣١ /ب ، ١/٢١٠ ، ٢١٢ مرافعات) اختصاصا نوعيا بغض النظر عن القيمة.

ب - رفعها والفصل فيها والطعن في الحكم الصادر فيها وتنفيذه :

قد ترفع هذه الدعوى بطريقة أصلية (إشكال في التنفيذ) وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطريقة تبعية (كطلب عارض تبعي) للدعوى الموضوعية ببطلان إجراءات التوزيع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م ٤٥ : ٤٧ مرافعات) أو - في اعتقادنا - بإجراءات تقديم الطلب العارض كطلب تبعي (م ٢/٣١ ، ٢/٨٥ مرافعات) لا يمس أصل الحق تنظر في جلسة علنية والحكم الصادر فيها هو حكم وقتي بوقف إجراءات التوزيع مؤقتا أو رفض الدعوى وليس له حجية أمام محكمة الموضوع. وهو حكم قابل للاستئناف دائما (م ١٣٩ مرافعات) وذلك أمام المحكمة الكلية المنعقدة بهيئة استئنافية وميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما تبدأ كقاعدة من تاريخ صدور الحكم (م ١٤١ مرافعات) ، كما ينفذ هذا الحكم نفاذا معجلا بقوة القانون وبغير كفالة (م ١٩٣/أ مرافعات).

الغصن الثالث

دعوى وقف تنفيذ أوامر الصرف مؤقتا

لم ينص المشرع الكويتي صراحة على هذه المنازعة الوقتية ولكننا - نعتقد - تطبيقا للقواعد العامة في الإشكال (م ٣١ ، ٢/٢١٠ مرافعات) بجوازها بعد صدور القائمة النهائية المنازعة الوقتية في التوزيع وذلك للتوصل إلى وقف تسليم أوامر الصرف أو أمر شطب القيود أو وقف تنفيذ هذه الأوامر [1].

---

١ - في هذا المعنى أيضا وجدي راغب ، مبادئ التنفيذ القضائي "الكويتي" ، ص ١٩٨.

١- تعريفها :

هي دعوى مستعجلة يرفعها ذوو الشأن (أحد الدائنين كطرف إيجابي أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني كطرف سلبي أو من الغير كالمشتري بالمزاد عند استحقاق المال المباع كله أو بعضه) أمام قاضي الأمور المستعجلة وذلك قبل الفصل في الدعوى الموضوعية ببطلان إجراءات التوزيع ووصولا لوقف تنفيذ أوامر الصرف الصادرة لجميع الدائنين وقفا مؤقتا لحين الفصل في الدعوى الموضوعية ببطلان إجراءات التوزيع [١].

٢- شروط قبولها :

يجب أن يتوافر في هذه الدعوى كافة الشروط العامة الواردة في المادة الثانية من قانون المرافعات (الإيجابية من صفة ومصلحة وسلبية) كما يجب أن يتوافر فيها – كدعوى مستعجلة – الشروط الخاصة بها الواردة في المادة ٣١ من قانون المرافعات (من استعجال ورجحان وجود الحق وعدم المساس بأصل الحق).

٣- النظام الإجرائي للدعوى:

أ - الولاية والاختصاص:

تدخل هذه الدعوى في ولاية القضاء العادي لأنها تنصب على توزيع حصيلة تنفيذ مسائل تخضع للقانون الخاص.

ويختص بها قاضي الأمور المستعجلة (م ٣١ ، ١/٢١٠ ، ٢١٢ مرافعات) اختصاصا نوعيا بغض النظر عن القيمة.

ب - رفعها والفصل فيها والطعن في الحكم الصادر فيها وتنفيذه :

قد ترفع هذه الدعوى بطريقة أصلية (كإشكال في التنفيذ م ٣١/ ب ، ٢/٢١٠ ، ٢١٢ مرافعات) أو بطريقة تبعية للطلب الأصلي ببطلان إجراءات التوزيع (م ٢/٣١ مرافعات) ، وفي الحالتين ترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة (صحيفة تودع وتقيد في

---

١ – قياسا على المادة **٢٧٩** مرافعات ، وتطبيقا أيضا للمادتين **٣١** ، **١/٢١٠** مرافعات.

إدارة الكتاب وتعلن بواسطة مندوب الإعلان (م ٤٥ : ٤٧ مرافعات) ونعتقـد بجـواز إتباع إجراءات تقديم الطلب العارض (م ٢/٨٥ مرافعات) في هذا الصدد.

وتنظر في جلسة علنية ويصدر حكم فيها وقتي لا يمس أصل الحق لحين الفصل في الدعوى الموضوعية ببطلان إجراءات التوزيع وهذا الحكم بالوقف أو بـالرفض لا يقيد محكمة الموضوع.

الحكم الصادر بوقف تنفيذ أوامر الصرف مؤقتا أو برفض الوقف يكـون قـابلا للاستئناف دائما (م ١٣٩ مرافعات) أمام المحكمة الكلية منعقد بهيئة استئنافية وميعـاد الاستئناف هو خمسة عشر يوما تبدأ كقاعدة مـن تـاريخ صـدور الحكـم (م ١٤١ مرافعات).

وينفذ الحكم المستعجل نفاذا معجلا قانونيا بغير كفالة (م ١٩٣/أ مرافعات).

تم بحمد الله وتوفيقه ،

المؤلف

فهـــرس بالموضوعات

الفصل الثاني

مراحل وإجراءات التنفيذ الجبري على المال ٢٩ - ٢٦٢

الفصل الثاني

أحكام المنازعة في التنفيذ